







605687

Racc. V. C. 352

C O R S O
D I S T U D I O L E G A L E

D I

D. LORETO APRUZZESE

MAESTRO DEL COLLEGIO DE' TEOLOGI, E PROFESSORE
DI DIRITTO CIVILE NELLA REGIA UNIVERSITA'
DEGLI STUDI DI NAPOLI

PER USO DEL SUO PRIVATO UDITORIO

*Contenente un commento alla prima parte
delle Leggi Civili per lo Regno
delle due Sicilie.*

TOMO III.

N A P O L I 1819.

DALLA TIPOGRAFIA DI PORCELLI

Con approvazione.



(3)

L. P.

*Ergo, care liber, timida circumspice mente,
Et satis a media sit tibi plebe legi.
Dum petit infirmis nimium sublimia pennis
Icarus, Icarias nomine fecit aquas.*

Ovid. Trist. lib. I.

TITOL O VIII.

Dell' adozione.

CAPITOLO I.

SEZIONE I.

Dell' adozione e de' suoi effetti.

S O M M A R I O

I. *I*ntroduzion della a- tenere il disposto della romana legislazione relativa-
dozione. mente alla età dell' adot-

II. Sopra quali princi- pj poggia l' adozione : tante.

nuove vedute del cod. ci-
vile: come quelle sono op-
poste alle romane: paral-
lelo tra i principj adot-
tati da' romani, e quei del
nostro codice.

III. Età nella quale si

può adottare: ragione per
la quale non si volle ri-

tenere il disposto della ro-
mana legislazione relati-
vamente alla età dell' adot-
tante.
IV. Quali condizioni
devono concorrere nell' a-
dozione , secondo le vedute
del cod. abolito: quali se-
condo il novello nostro
cod.: ragioni del cambia-
mento.

V. Se i celibi possano
adottare: che dirsi de' su-

cerdoti.

VI. Come intendersi l'espressione niuno può essere adottato da più persone. I coniugi possono in un medesimo atto seguire l'adozione: nel caso non convengono, volendo l'altro adottare, ha bisogno del consenso del suo conjugue: ragioni di tale determinazione.

VII. Quando l'adozione si farà in persona di quello, a cui pel corso di anni sei l'adottante somministrò dei sussidj, o per il quale ebbe delle cure non interrotte, non è necessario, che abbia l'adottante l'età di anni cinquanta: quando poi si voglia adottare la persona, che salvò la vita all'adot-

tante, basta che sia all'adottivo maggiore nella età.

VIII. Il minore può essere adottato; quali condizioni vi devono concorrere.

IX. Effetti dell'adozione: quali dritti l'adottato acquista nella famiglia del suo padre civile: se succeda a quelli della di lui cognazione.

X. I beni, che l'adottivo ebbe donati dal suo padre civile, in sua morte se ritorneranno al padre donante se morirà con prole: se questa al padre adottivo premorisse, come riacquisterebbe le cose donate: se questo sia un ritorno legale, o una successione, per cui sia tenuto ai debiti ereditarij.

L' adozione è definita da Toullier (1). « Un atto solenne, che senza fare cambiare famiglia all' adottato, stabilisce tra l' adottante, e l' adottato molti dritti, e doveri, che sono proprj alla paternità, e filiazione ».

I. L' adozione presso di noi non fu sconosciuta. Lagrimevoli idee risvegliano le adozioni fatte dalla regina Giovanna II.: a tutti sono note le conseguenze, che quelle portarono in questo nostro regno. L' adozione però era rarissime volte usata, e si perfezionava semplicemente con uno puro istromento stipulato innanzi ad un notaro. Coloro, che nel Regno delle due Sicilie voleano eternare il loro nome, vedendo la mancanza della loro discendenza, soleano provvedere nei loro testamenti, o donazioni in módo, che l' erede istituito, o il donatario dovesse prendere il casato di colui, che disponea (2). Le adozioni però secondo le vedute della romana legge erano pienamente sconosciute.

Nel nuovo progetto del cod. la commissione legislativa per non lasciare un vuoto in legislazione, vol-

(1) *Lib. 1. delle persone tit. 8. cap. 1. sect. 2.*

(2) *In Francia anche si praticava nello stesso modo, ma quì bisognavano le lettere patenti del Re pel cangiamento del casato. Oggi anche presso di noi esiste reale decreto sul cambiamento del casato, ch' è stato rapportato nel tom. 1. pag. 13.*

le continuare il sistema della adozione, secondo le vedute del codice abolito, scbbene avesse tolta la tutela officiosa, ed avesse progettate talune piccole modificazioni, che dalla G. Cancelleria, ed indi dal Consiglio di Stato furono restate nel progetto, ed il Re le ha sanzionate.

Siccome la legge relativa all'adozione deriva a noi dal codice francese, perciò è impossibile poterne capire il nesso, se prima non si dia un'idea del progetto formato in Francia, e della sua discussione. Dippiù: si devono fissare i principj sui quali la legge delle adozioni venne stabilita. La legge romana in questa materia non ci può niun lume somministrare, giacchè i principj delle due legislazioni sono diversi. Qui il cod. abolisce in tutta la sua estensione le antiche leggi.

L'adozione formò un oggetto di grande discussione in Francia. Era questa nell'epoca della rivoluzione pienamente ignota. Se ne avea una qualche idea nei due stabilimenti di beneficenza di Lione. Gli amministratori di tali luoghi erano autorizzati ad adottare gli orfalini col consenso espresso, o tacito dei parenti chiamati a succederli, ma tale adozione durava sino alla maggiore età dell'adottato. Prima del codice vi furono varie leggi relative all'adozione, ma niuna giammai stabilì quali dovessero di quella essere gli effetti, per cui niuno mai s'indusse per lo spazio di anni undeci ad adottare. Tali leggi si fecero nell'an-

no 1792. Quando nella formazione del codice si trattò di piantare nuovi principj di legislazione, relativi alla teoria dell' adozione vi furono di coloro che presero il partito di proteggerla: altri promossero delle accanite opposizioni in modo, che la materia dell' adozione per ben tre volte venne progettata, e discussa sempre però sotto diverse vedute, e variamente venne redatta. Basta prendere in mano i processi verbali, o le conferenze del codice civile per essere convinto di tale verità (1).

Lasciando dunque agli studiosi della nuova legislazione l'approfondirsi sulle obbiezioni fatte per non fare ricevere l' adozione, e sulle filosofiche soluzioni a queste date, vediamo su quali basi poggia questa novella istituzione adottata dal nostro codice.

II. La romana legislazione sposò alcuni principj per sostenere l' adozione, e questi sono da Eneccio nelle sue antichità romane racchiuse nelle seguenti proposizioni. *Adoptio imitatur naturam. Inventum est in solutium eorum, qui liberos non habent: ad mollicendum naturae defectum, aut infortunium* (2).

(1) *Processi verb.* tom. 2. p. 271. tom. 2. p. 194. p. 222. Locchè nei suoi preliminari a questo titolo rapporta tutte le quistioni suscitate relativamente alla ammissione, o rifiuto dell' adozione. Quistioni trattate con molta sensatezza.

(2) Vi furono anche delle ragioni politiche, cioè

Dalla lettura attenta dei processi verbali si vede che qui un partito si difendeva acutamente dalle opposizioni dell'altro, e finalmente a stenti si convenne nei quattro principj qui descritti. Questi però presso di noi, ove la corruzione del costumè non è giunta all' apice, ebbero delle modificazioni, che a suo luogo saranno spiegati colle ragioni, che mossero il legislatore ad ammetterle.

Le adozioni sono di due specie ordinarie, e remuneratorie. I loro principj sono compresi nelle qui annotate dottrine.

1. Si ammise il principio: *adoptio naturam imitatur*, ma solamente per riguardo, che l'adottato prendesse il casato dell' adottante, e conseguisse il grado di figlio, ed i beni nella famiglia dell' adottante: dovesse però pienamente conservare i dritti nella famiglia del suo padre naturale, ed acquistasse il dritto alla successione del padre civile.

2. Si proibirono le adozioni in persona dei minori acciò divenuti maggiori non venissero colla restituzione *in integrum* a reclamare contro lo stato acquistato

ut sacra familias continuo manerent. Colui, che vedea l'estinzione della propria famiglia innestava a questa un tralcio alieno, e così la famiglia continuava. È inutile il parlare dell'arrogazione essendo cosa estranea assolutamente ai principj della nuova legislazione.

mediante l' adozione. Lo stato dell' uomo , si dice ne' processi verbali , deve essere immutabile: quindi i soli maggiori possono adottarsi. Questo principio non è stato adottato nel nostro codice, e con l' articolo 270 viene concessa l' adozione nella persona de' minori. Si dirà la ragione giusta per la quale il Re non volle ritenere una tale disposizione.

3. Si vollero togliere le adozioni capricciose, e bizzarre, e si stabilì che l' adottato dovea aver prestato sei anni di servizj a colui, che volea adottarlo, e ciò per impedire il pentimento sì nella persona dell' adottato, che dell' adottante. Questi nel corso di sei anni avea osservato il costume , e le pendenze della persona, che volea adottare. Quello per essere stato sei anni nella casa dell' adottante ne avea conosciuto l' umore. È stato ritenuto presso di noi questo sistema, ma si è modificato col darsi un più illimitato potere a chi vuole adottare.

III. Si volle permettere l' adozione quando l' adottante compito avesse gli anni cinquanta o che fosse conjugato, o celibe. Nel primo caso però necessita il consenso dell' altro conjugue. Poggia questo principio in una semplice riflessione. È vero che le leggi devono promuovere il matrimonio, e le persone capaci a generare non devono adottare: ma si deve anche considerare, che il padre deve educare la prole. La donna nella età di cinquant'anni difficilmente può divenire madre, ma quale educazione potrebbe dare

alla prole? Il maschio è vero, che dopo gli anni cinquanta è capace a riprodursi, ma avanzandosi negli anni chiude gli occhi al sole, lasciando nella minore età la sua discendenza. Per questa riflessione si ammise l'adozione nell'età di cinquant'anni, non ostante, che la legge romana la proibiva sino ai sessanta, ne' maschi, cinquanta nelle donne. Nella Francia siccome la morale, nella durata della rivoluzione avea sofferto delle grandi crisi, il matrimonio veniva naseato, e la prole illegittima succedeva ugualmente, che la legittima, se mai fosse stata riconosciuta. Ecco perchè si volea ritardare l'adozione per promuovere il matrimonio. Ma presso di noi il matrimonio ha sempre avuto il suo onore, nè l'adozione impedisce il matrimonio: sono i nazionali nostri portati all'amore di procreare prole legittima, e non a ricevere prole fittizia: quindi si è ricevuta l'adozione, ma si è permesso in una maniera più estesa di quello, che era nella Francia. Il nazionale ama la legittima congiunzione, e difficilmente viene all'adozione. Siccome non si può dubitare essere ottima la morale nel nostro regno, ed è certo au-arsi la costituzione delle famiglie, mediante i matrimoni, e non già per via delle adozioni, che potrebbero quelli ritardare, perciò si permetto a tutti l'adozione, anche nei casi considerati nel codice francese. L'articolo 345 stabiliva, che la facoltà di adottare si potesse esercitare solamente a be-

nefizio di coloro, che volessero continuare le loro premure verso di uno, a cui nella minore età si fossero versate delle cure non interrotte; o nel caso di aver ricevuto il grande beneficio della vita, salvata in un incendio naufragio, o combattimento.

Il nostro cod. dice allorchè si voglia fare uso dell' adozione verso di una persona per la quale si siano avute delle cure, dell' interesse, non bisogna l' adempimento esatto di quanto è prescritto nell' articolo 266.

ART. 266. *L' adozione è soltanto permessa alle persone dell' uno, o dell' altro sesso in età maggiore degli anni cinquanta, le quali al tempo dell' adozione non abbiano figli, o discendenti legittimi, ed abbiano almeno quindici anni di più di coloro, che si propongono di adottare. . . .*

IV. V. Questo articolo spiega le condizioni, che devono concorrere nel padre adottivo.

Queste regole nel codice abolito non ammettevano eccezioni, menochè l' adottivo non fosse la persona, che avesse salvato l' adottante da un' incendio, rovina, o naufragio, nel quale caso non si richiedeva, che l' adottante sopravvanzasse l' adottato in anni quindici: ma nel nostro codice le altre condizioni, anche sono state modificate, come si vede dagli altri articoli e specialmente nell' articolo 268.

Questo articolo dà la facoltà di adottare sia ai maschi, che alle femine, o che siano maritati, o vedovi; oppure celibi. È vero, che di sopra si è detto, che

presso de' Romani l'adozione era stata istituita a beneficio di coloro, *che aut frustra erant experti matrimonium, aut in solatium filiorum amissorum*, questa regola non venne adottata, non ostante esservi stati di coloro, che la sostennero fortemente sul riflesso, che l'adozione deve per quanto si può approssimarsi alla natura: ora come far dare le attribuzioni della paternità a colui, che mai volle contrarre matrimonio (1)? L'adozione produce una paternità fittizia, ma non è però, che un supplemento della naturale: dippiù si credeva, che coll'autorizzare l'adozione da farsi dai celibi, gli uomini si rendessero alieni dal peso del matrimonio, facendo uso di quella massima di Suetonio: esser di maggior consolazione gli adottivi, che i naturali. Ma siccome si considerò, che non sempre per volontà capricciosa gli uomini si astengono dal matrimonio, ma benanche alcune volte per economia, o anche per esercizio di virtù, e che non era giusto punire l'uomo, che tale stato scelse per mire virtuose: dippiù non essere vero, che questa autorizzazione concessa ai celibi ritardava il matrimonio dacchè quando l'uomo è giunto ai cinquant'anni difficilmente si determina a conjugarsi, e considerato,

(1) Locchè tom. 5. spirit. del cod. civile, tratta diffusamente la quistione agitata nella discussione, se potessero, e dovessero adottare i celibatarj. Si vedrà in quale grado giunsero le opposizioni sul celibato, e come la virtù del celibato venne malmenata.

che il dovuto onore sempre restava al matrimonio, venne permesso anche ai celibi a potere adottare.

L'età dell'adottante deve essere quella di anni cinquanta dicesi nell'articolo 266. Ma se l'adozione è in supplemento della natura, il maschio nei cinquant'anni può riprodursi; quindi le leggi romane sebbene avessero stabilita nel maschio l'età degli anni sessanta, pure poi si decise dovere il magistrato esaminare, *ut aestimetur an melius sit de liberis procreandis cogitare eum, quam ex aliena familia quemquam redigere in potestatem suam* (1). Ora se si permette ai celibi adottare, potranno ciò fare gli obbligati ai voti solenni, o ordini sacri? Dacchè il Baronio nell'anno 878 rapporta, che Papa Gio. VIII. adottò Bosone: *ut nos libere in his, quae ad Deum pertinent, vacare valeamus*, come lo stesso pontefice scrive a Ludovico Imp. Ostiense, e l'Abate (2) come ben anche Mantica (3) opinarono permettersi agli ecclesiastici il potere di adottare. Se si legga il Baronio, si vedrà espresso il fine, ch'ebbe il Papa Gio. VIII. non esser stato quello di acquistare paternità, ma per avere un ajuto, ed essere più attento al divino servizio. Gli ecclesiastici si devono allontanare delle cure del secolo, e servire solo Dio, che deve formare la loro porzione ereditaria. L'adozione in loro per-

(1) *L. 17. §. 2. de adoptio.*

(2) *Cap. 1. de cogn. legal.*

(3) *De conject. lib. 11. tit. 9.*

sona, io la credo opposta alla loro professione sacerdotale, che richiede *studio*, e *pazienza*.

Si voleva nel cod. abolito fissare l'età di settanta anni quale *maximum*, ma non si poté determinare cosa di certo pel *minimum*: solo si progettava volere proporzionare l'età dell'adottante a quella dell'adottivo. Ma pel *maximum* si disse: colui a cui si dà la facoltà di adottare deve anche essere nello stato di potere educare, e dare un stabilimento al figlio: ciò non era sperabile in un vecchio di anni settanta. Queste riflessioni fecero determinare con una regola generale, comune ai maschi, ed alle femine, ai maritati, o vedovi, o celibi, che il *minimum* fosse di anni cinquanta, e non si volle alcuna cosa stabilire pel *maximum*. Il tribunale, il quale è incaricato a conoscere sulla adozione, è il giudice competente ad esaminare se debba, o nò l'adozione ammettersi. Ma prima degli anni cinquanta il codice abolito assolutamente non volle riconoscerla, ne autorizzarla. Non volle riconoscere le varie proposizioni fatte, cioè di doversi permettere ai celibi nell'età di anni cinquanta, ai vedovi, o vedove nell'età di anni quarantacinque compiti, ai maritati non permettersi prima degli anni cinquanta (1).

(1) *Proces. verbali tom. 2. p. 421. Locchè tom. 5. spirit. del cod. civil. pag. 393. e seg.*

L' adottante deve precedere il figlio adottivo in anni quindici, qualunque sia l' età dell' adottante, e quella dell' adottato. I romani vollero, che sopravvanzasse il padre al figlio in anni 18, e sebbene il matrimonio si potesse celebrare nell' età della pubertà fissata negli anni 14 compiuti, pure perchè la piena pubertà era nei maschi stabilita negli anni 18, perciò così si stabilì; non si parlò nella romana legge delle femine, perchè presso degli antichi romani non poteano adottare.

Nella discussione del progetto del codice abolito si volea da taluni, che l' adottante all' adottivo dovesse precedere almeno 19 anni, giacchè 18 è l' età del matrimonio, e di un' altro anno si dovea aver conto per la gestazione del parto: siccome però erasi la donna autorizzata, anche a potere adottare, dovea dirsi, che nella donna adottante l' età dovesse procedere negli anni 16. A togliere tutte le serie contestazioni, più teoretiche, che utili, si convenne, che l' adottante precedesse all' adottato almeno in anni quindici. Quindi secondo il codice francese il padre adottivo avrà, quando nell' età degli anni cinquanta si farà l' adozione, anni trentacinque dippiù del figlio adottivo. Questo non si verifica secondo il codice nelle adozioni fatte a cagione, che l' adottivo abbia salvata la vita all' adottante (1).

(1) Locchè tom. 5. *spirit. del cod. civil.* pag. 109.

Dicesi nell'articolo, che coloro, che vorranno adottare nell'epoca della adozione non devono avere nè figli, nè discendenti legittimi. L'articolo parla con termini generali. Colui, che vuole adottare, o che sia maritato in quel momento, o che sia vedovo, avendo figli, o discendenti legittimi gli è proibito a potere adottare. Se l'adozione è un supplemento della paternità naturale, quando questa effettivamente esiste, non si deve dare luogo alla finzione. Dalla espressione, che non deve essere esistente prole legittima, si vuole ricavare, che il padre possa adottare il figlio naturale, ma di questa celebre quistione da qui a poco se ne parlerà nell'articolo 268 (1).

ART. 267. Nessuno può essere adottato da più persone, fuori che da due coniugi.

Niun conjugue può adottare senza il consenso del suo consorte.

VI. Allorchè colui, che intende di adottare trovasi unito in vincolo matrimoniale è ragionevole, che volendo adottare, debba ciò fare di unita coll'altro conjugue, o almeno col suo consenso. Se l'adozione fosse qui considerata, come una perfetta immagine della natura, l'atto non potrebbe verificarsi senza che ambedue allo stesso atto concorressero: quale imitazione naturale di fatti vi sarebbe, se di due coniugi uno acquistasse la paternità, o maternità, e

(1) *Processi verb. tom. 2. pag. 60.*

l' altro stasse nella sua neutralità ? l' accoppiamento dei due sessi è essenziale nella generazione. Si avverta però, che nel caso si uniscano i coniugi ad una comune adozione, devono essere ambedue nella età superiore ai cinquant' anni. Siccome l' adozione serve solo per trasmettere il nome, ed i beni nell' adottivo; perciò si è stabilito potersi isolatamente adottare, ma sempre però col reciproco consenso. Potrebbe uno dei coniugi avere de' rimoti parenti, e l' altro non essere destituito de' prossimi nella sua cognazione: questo rifiuta l' atto dell' adozione, volendo che i suoi beni passassero ai più prossimi congiunti, l' altro ama avere un figlio per consolidare nella di lui testa i beni, ed il suo casato. Quindi è giusto, che uno possa adottare senza dare molestia all' altro, ma sempre però col consenso reciproco.

Per quale motivo si ricerca essenzialmente questo consenso reciproco? Non è forse il marito il capo della famiglia? Non può la moglie a suo piacere, ed indipendentemente dal suo marito, disporre per testamento dei beni, che gli appartengono?

Il figlio adottivo appartiene è vero alla famiglia del padre naturale, ma siccome deve prendere il nome di colui, che lo adotta, e deve seguire il destino di questo, è ragionevole, è naturale, che sia consultato il compagno su questa adozione. Doveudo il figlio naturale abitualmente vivere nella casa dell' adottante: non deve dunque prendere in quella

luogo, se non col consenso dell' altro conjugé, che è il compagno indivisibile dell' altro.

La moglie può disporre nel suo testamento a suo beneplacito: non è però da dubitarsi, che la disposizione testamentaria sarà eseguita, quando il legame matrimoniale non più sarà esistente. Quando si tratta di mantenere la tranquillità domestica, e la pace tra i conjugé, bisogna riguardare più il fatto, che le belle teorie, cioè di essere la supremazia della casa in potere del marito, che la moglie gli deve ubbidienza. Ma dove sarà più l' idea dell' ordine nella famiglia, quando si potesse in quella introdurre una persona col carattere di figlio, e senza il consenso dell' altro sposo? ecco perchè si è detto, che l' adozione deve seguire col consenso dell' altro conjugé. L' adottato per riguardo al conjugé, che non adottò è nella posizione di un figliastro, e forse con migliore vantaggio, non avendo a se vicino i figli del conjugé non adottante, che sono la causa dei disturbi tra le madrigne, e figliastri (1).

Dicesi nell' articolo: *Niuno può essere adottato da più persone.*

In due aspetti si può considerare qui la cosa. Se l' adottante possa adottare più figli: se l' adottato possa da più persone esserlo. Niuno mai può rinvenire una forte ragione mediante la quale si possa

(1) *Proces. verb.*, tom. 2. p. 60.

proibire all'adottante adottare più figli, in atti però sempre diversi. Il figlio adottivo non deve essere favorito più di quello, che è il figlio naturale. Ora se questo è nel caso di avere più fratelli, o per mezzo dello stesso matrimonio, o per mezzo di matrimonj consecutivi, niuna ragione vi può essere, mediante la quale si possa ciò proibire al padre adottivo. Dippiù la molteplicità delle adozioni può mantenere sempre nell'ubbidienza il figlio, che fu adottato, pensando di potere avere nella famiglia altri fratelli, coi quali dovrà indi dividere l'affetto non solo del padre adottivo, ma benanche il beneficio della successione.

Per ciocchè riguarda poi, che uno possa avere più padri adottivi, non si può negare non doversi permettere, se non se nel caso dei due conjugi, come si è detto di sopra. Se l'adozione cerca in qualche modo d'imitare la natura, come concepirsi l'idea di avere più madri, o più padri?

ART. 268, *allorchè si voglia far uso della facoltà di adottare verso colui, a cui nella sua minore età almeno pel corso di sei anni si siano somministrati sussidj, e per cui si siano avute non interrotte cure, basterà, che l'adottante sia maggiore, più avanzato in età dell'adottato, che lo preceda almeno di quindici anni, e che sia senza figli, e discendenti legittimi, e se è conjugato basterà, che il consorte acconsenta all'adozione. . . .*

ART. 269. *Volendosi adottare colui, che abbia*

salvata la vita ad un adottante, o in uno combattimento, o con liberarlo dall'incendio, o dalle acque basterà ciocchè è richiesto nell'articolo precedente, tranne la circostanza, che l'adottante debba avere quindici anni dippiù della persona, che si propone di adottare. . . .

ART. 270. *L'adozione potrà avere luogo anche prima della età maggiore dell'adottato: se questi però avendo ancora il padre, e la madre, o uno di essi, non ha compiuti gli anni venticinque, dovrà ottenere il consenso per l'adozione, o di entrambi, o del solo superstite; e se è maggiore degli anni venticinque, dovrà richiedere il loro consiglio. . . .*

VII. Il nostro codice coll'articolo 266 fissò le condizioni, che doveano concorrere nella persona dell'adottante. Si è parlato partitamente di ciocchè riguardava ciascuna condizione. Si fece però osservare, che i redattori del codice francese dovettero esser assai cauti a non urtare in un principio antipolitico, cioè che le adozioni rese facili, non impedissero le matrimoniali congiunzioni. Ora giustamente il codice francese dovea con tali riserve camminare, giacchè la Francia per lo spazio di anni undeci era stata in una vera rivoluzione: la morale era stata in tutta la sua estensione conculcata. Basta solo ricordarsi, che erasi detto dovere i figli illegitimi godere dei medesimi privilegi dei legittimi. Rincresca anche rammentare, che i conjugati erano caduti in derisione

a segno, che diceasi *il partito dei padri di famiglia*. Nell'anno 1804 volendosi togliere tante sconcezze si volle introdurre l'uso dell'adozione, e sebbene fosse tale legge stata contrastata, venne sanzionata con tali condizioni però che la rese-
ro pressocchè inesequibile. Nel Regno delle due Sicilie tale immoralità è stata aliena: la prole illegittima non è mai stata rispettata: i matrimonj sono stati sempre nel dovuto onore: quindi non essendo mai seguita la rivoluzione morale in questo regno, se l'adozione è stata introdotta, in seguito della pubblicazione del codice abolito, mai fu frequentata, nè mai portò dissesto a qualche famiglia. Il nostro Re ha determinato perciò, che in materia di adozione si dovessero considerare varie cose. Si deve distinguere quando l'adozione nasce per un principio di tenerezza, ed affetto concepito verso di uno fin dalla sua età minore per le cure prese nella di lui educazione: quando l'adozione nasce da un segnalato beneficio dall'adottivo fatto all'adottante, avendo l'adottato esposto la propria sua vita per salvarla all'adottante. Più quando l'adozione si faccia solamente per desiderio di avere nella famiglia un suo rappresentante, ed in questo caso si deve considerare ben anche, se l'adottivo sia celibe, o vedovo, oppure conjugato.

Nel caso si voglia adottare colui, verso di cui pel corso di anni sei, siansi versate delle beneficen-

26, e per cui siansi avute delle cure non interrotte, le quali necessariamente dovran cominciare nella minore età (è poi cosa indifferente, se il sessennio sia o no terminato nella durata della età minore , o maggiore) non è necessario , che l' adottante sia nella età di anni cinquanta, ma solo che preceda l' adottivo in anni quindici. In questo caso quando siegue l' adozione si vede non essere effetto di un capriccio , o di un sentimento di odiosità verso degli eredi , ma accadere per una affezione particolare verso l' adottato. Dal detto si vede , che se un' uomo nella sua età di anni venticinque prenda nella sua cura un minore , e non interrottamente l' abbia trattato , come un suo figlio , non avendo però prole legittima , adotterà dopo sei anni , ed ecco che nella età di anni quaranta sarà nello stato di adottare uno che avrà forse anni 25. Due sono le condizioni necessarie , cioè che l' adottante preceda quindici anni all' adottato , e che non abbia prole legittima. Si mostra qui la legge indulgente, giacchè pel corso di anni sei si è veduto un principio di paternità , e filiazione : è sicura la legge avere il padre adottivo i sentimenti di padre verso l' adottato , devono solo tali cure cominciare nella minore età , ma possono continuare nella maggiore. Ad evitarsi qualche sorpresa , che potesse da un maggiore farsi a qualche vecchio, si è detto, che l' età della debolezza, e della tenerezza, ed innocenza, quale certamente è l'età minore, desse principio a tali premure.

Potranno valutarsi le cure prese da un tutore nella durata della tutela, essere di tanta efficacia a farle valere sufficienti per l'adozione (1)? Delvincourt dice, che se mai il tutore avesse potuto scusarsi dalla tutela, e non avesse ciò fatto, allora i servizi della tutela potrebbero ammettersi in tale classe: oppure essendo astretto alla tutela, lo avesse gratificato di molto, oltre ciòchè per effetto della tutela al minore dovea, come se gli avesse a sue spese data una brillante educazione.

Volendo poi adottare colui dal quale eragli stata salvata la vita in un combattimento, naufragio, ec. deve essere senza prole legittima, e non è necessario, che lo preceda in anni quindici, ma basta solo di essere all'adottivo maggiore di età. Qui la legge ha voluto lasciare libero il corso alla riconoscenza. Il sentimento di gratitudine porta doversi ributtare ogni condizione: si toglie ogni impedimento in un caso sì favorevole. È da considerarsi solo, che l'adottato espone a pericolo la sua vita per salvarla all'adottante. Questo in certo modo è il rigeneratore del padre adottivo. Coll'aver il cod. espressi i casi nei quali può avere luogo tale remuneratoria adozione; tali casi sono adottati per modo di esempio, o sono tassativi? Giustamente afferma Delvincourt (2) essere

(1) *Nota 4. pag. 102.*

(2) *Nota 7. pag. 102.*

tassativi i casi, nè ammettersi l'adozione remuneratoria, che cammina con regole straordinarie, dacchè p. c. un medico dica di aver salvata la vita ad un nazionale, averlo così liberato dalla morte. I pericoli devono essere gli espressi nell'art. Difatti questa è legge di eccezione, quale deve interpretarsi strettamente.

Si replicherà, e si vedrà dunque l'adozione di Eliogabolo, che avendo anni 17 adottò Alessandro nella età di anni quindici? Si rifletta, che questa non è vera adozione, nè vale qui in tutta l'estensione l'assioma romano *adoptio naturam imitatur*: è un atto di riconoscenza, è una donazione. Il codice abolito, e nuovo vuole, che anche in questo caso non dovesse esservi prole legittima, potendo il salvato dall'incendio, o rovina altrimenti gratificare. Sebbene quella legislazione si partiva da quel principio, doversi cioè promuovere il matrimonio, e che l'adozione non dovesse essere una cosa tutta bizzarra, cioè essere trattati, come figli coloro, che giammai con legami di affcizia erauo stati pria loro uniti, pure permise simile adozione. Questi principj sono anche a cuore del nostro legislatore, non ostante, che non devono i nazionali nostri invitarsi per via di premj al matrimonio, mentre tale unione è stata, e sarà sempre rispettabile presso di una nazione, che ripone il suo onore nel professare una sola religione, e questa è la cattolica apostolica romana: tale bizzarria non è da temersi presso di noi.

Soggiunge il codice : *se conjugato basterà che il consorte acconsenta all'adozione.* Qui si è molto deferito al consenso dell'altro conjugue. Presume la legge, che quando intervenga il consenso dell'altro conjugue sia allora ben provata l'intenzione dell'adottante, e si contenta di questo solo consenso. Si vuole promuovere l'adozione in questi due casi, acciò siano resi i beneficj frequenti, e l'animo del nazionale sia sempre animato a beneficare, e gratificare.

Con quali mezzi provare le cure prese nella minore età : come provare, che l'adottante dall'adottato sia stato salvato ? Le cure, che il minore nella sua minore età vidde o compite, o cominciate devono essere tali, che provino effettivamente un concorso di beneficj, e di riconoscenza : possano provarsi mediante le scritture, o mediante i testimonj. La legge nulla dice del modo onde provarsi, come neppure di quella del secondo caso dell'adozione, cioè per aver l'adottante ricevuto dall'adottivo il beneficio della vita. Non si deve certamente stare alle deposizioni dell'adottante, ed adottato, ma neppure ricorrere alla prova testimoniale isolatamente, che forse non si potrà avere in causa di naufragio ec. I tribunali considerando le circostanze, le quali si adducano, potranno determinarsi mediante la convizione della loro coscienza ad ammettere, o ributare l'adozione.

Quando poi l'adozione non nasce dalle due descritte cause, cioè di adottare colui, che per sei

anni era stato con cure non interrotte educato: o non sia figlia l'adozione del segnalato beneficio di aver all'adottante salvata la vita: vuole il cod., che l'adottivo debba esattamente adempire alle condizioni prescritte nell'articolo 266.

VIII. Ma il minore potrà essere oggi adottato?

Si era stabilito in Francia, che l'adozione non togliesse all'adottivo i diritti nella famiglia del padre naturale: che mediante l'adozione, l'adottivo prendesse il cognome del suo padre civile, aggiungendolo però al suo naturale, e che acquistasse solo il diritto di succedere. Ora dacchè l'adottivo acquistava questo cognome, ed il diritto a succedere, che potea ridursi ad un zero, dissero il minore non potere essere adottato, poichè lo stato deve nel cittadino essere stabile: potrebbe il minore trovarsi pentito nella età maggiore della sua adozione, e domandare la restituzione in *integrum*. Si dovea riflettere, che il minore può contrarre matrimonio, e questo è indissolubile, ed il minore col matrimonio prende un nuovo stato. Dippiù i contratti fatti dai minori, osservate tutte le solennità dalle leggi prescritte, non sono mai rescindibili, sotto pretesto di restituzione in *integrum*. Ora nella sola adozione si trovavano tante difficoltà. Quindi il Re ha ordinato ad esempio di Antonino Pio, che possa caminare l'adozione nella persona dei minori: acciò però un'atto di tanto rilievo non fosse figlio del capriccio, prescrisse dover essere munito di

taluni requisiti, che vengono prescritti nell' art. stesso.

Considerò il nostro legislatore, che sebbene l' adozione non scardina l' adottivo dalla famiglia del suo padre naturale, e lo trapianti in quella dell' adottante, pure però l' adozione produce dei legali effetti, perciò l' adottivo passerà ad abitare nella casa dell' adottante: dovrà in caso di bisogno somministrare degli alimenti al padre adottivo: viene proibito il matrimonio colla moglie del padre adottivo, e figli di questo, perciò volle, che accadendo l' adozione in persona del minore, tale atto fosse corredato di quei stessi solenni: de' quali l' atto del matrimonio deve essere adornato. Quindi viene prescritto, che se il minore avrà il padre, e la madre, o uno di essi, non avendo compiti gl' anni venticinque, dovrà ottenere il consenso per l' adozione o d' entrambi, o del solo superstite; e se è maggiore degli anni venticinque, dovrà richiedere il loro consiglio. In difetto dei genitori si richiederà l' approvazione del consiglio di famiglia, quando colui, che vuolsi adottare, non abbia compiuti gli anni ventuno.

Ma per quale ragione si volle anche il consenso del consiglio di famiglia: l' adozione sempre giova all' adottivo, e poi quale interesse ne deve prendere la famiglia paterna, e materna, quando venendo a morire intestato l' adottato, la successione non si devolve a beneficio di quei della famiglia civile, ma a favore delle famiglie materna, e paterna?

L'adottivo prima degli anni venticinque sia maschio, o femmina è nell'affare della adozione riputato, come un minore, nella stessa maniera, che lo è nella causa del matrimonio. In un certo modo viene ad alienare se stesso contraendo delle personali obbligazioni, e specialmente di dovere convivere nella casa del suo padre civile, e di prestare allo stesso degli alimenti. Le persone congiunte con colui, che si dà in adozione, siccome possono veramente sapere quale sia la causa dell'adozione, se onesta o no, perciò si volle un consiglio di famiglia composto, secondo le regole generali; bastando però un solo avviso (1).

Il padre naturale potrà adottare il suo figlio naturale riconosciuto? è bello il discorso, che all'uopo rapporta il sig. Merlin (2). Dimostra, che tale adozione non deve avere affatto luogo, verrebbe a confondersi l'adozione colla legittimazione. Si lascierebbe nella libertà del padre naturale o di legittimare la prole col susseguente matrimonio, oppure coll'adozione. Mette in veduta le immoralità, che potrebbero coprirsi sotto il velo delle adozioni. Rapporta anche quattro giudicati di diverse corti mediante i quali l'adozione venne proibita. Ma non ostante tutte

(1) Delvincourt *not.* 2. pag. 103.

(2) *Report. univers. mot adoption.*

queste bellissime riflessioni, pure dacchè il signor Locré nel suo spirito del codice civile diede alle stampe le discussioni fatte a tale proposito, dalle quali apparisce essersi ammessa tale adozione, i Tribunali, e corti costantemente hanno deciso a favore delle adozioni dei figli naturali.

Ma necessita l'essere stato il figlio dal padre riconosciuto? La quistione potea cadere, giacchè se non era stato riconosciuto, niuno potea indagare la paternità, e così impugnare l'adozione. Si avverta, che il Tribunale deve prendere parte col pubblico ministero nell'affare dell'adozione: resteranno così tolti gl'inconvenienti, che potrebbero nascere sull'affare in quistione.

L'Illustre Delvincourt è tanto persuaso non doversi permettere tale adozione, che non dubitò di definire l'adozione, *esser un'atto civile, che stabilisce tra due persone dei rapporti di paternità, e filiazione che non esistono naturalmente*. È realmente mirabile osservare le morali opinioni del Decano della facoltà legale di Parigi. Chi però non sa, che i principj della cattedra non sempre sono uniformi ai giudicati? In quella, dicea dalla sua cattedra legale l'onore del nostro archiliceo Cirilli, si spiega *lo dritto*, con questi alcune volte si decide *lo stuorto*. Sirey rapporta moltissime decisioni uniformi sulla adozione de' figli naturali. Ammessa l'adozione de' figli naturali, si sono cominciate a sentire le adozioni degli adul-

terini, ed incestuosi. Per evitarle si dovrebbe sostenere l'opinione di Delvincourt (1).

ART. 271. *L'adozione conferisce il cognome dell'adottante all'adottato. . . .*

ART. 272. *L'adottato rimarrà nella sua famiglia naturale, e vi conserverà tutti i suoi diritti. . . .*

IX. Nella materia di adozione bisogna considerare il rapporto, che viene dalla medesima prodotto, perciocchè riguarda l'adottante; l'adottato e le loro rispettive famiglie.

L'adozione è un atto irrevocabile: fissa lo stato dell'adottato, in modo, che volendo anche col consenso dell'adottante rinunciarvi non potrà ciò verificarsi. È un punto di dritto pubblico, che coi patti dei privati non soffre mutazione (2) lo stato del cittadino.

L'adozione sebbene non tolga l'adottivo dalla famiglia del suo padre naturale, pure però prende l'adottivo il nome del suo padre adottivo. Ora restando il figlio nella famiglia del suo padre naturale si conosce, che tutto ciò, che per natura il padre deve

(1) *Cod. annoté art. 347.*

(2) *Toullier vorrebbe, che a seconda del codice Prussiano, da cui è stata ricavata la dottrina delle adozioni spiegata nel codice francese, che col mutuo consenso si potesse sciorre l'adozione: ma osta sempre che jus publicum privatis pactionibus non corrumpitur.*

al figlio, o questo a quello, resterà nel suo pieno vigore. Quindi volendo maritarsi ha bisogno del paterno, e materno consenso: avendo bisogno, deve il padre naturale somministrarli gli alimenti. Dal chè si vede, che l'adozione non è un modo di traslocare uno da una famiglia ad un'altra, ma più presto è il modo di trasmettere il nome, ed i beni nella persona dell'adottivo, lasciandolo però piazzato nella sua famiglia naturale, e continuando il padre naturale ad avere sullo stesso i medesimi diritti, come se l'adozione non fosse seguita. Per ciocchè riguarda la famiglia dell'adottante, si è detto, che il figlio adottivo assume il nome dell'adottante, che unisce al suo nome naturale.

Presso di noi, ed anche in Francia si costumava, che quando si faceva una universale donazione, o istituzione a favore di qualcheduno, si obbligava il donatario, o erede istituito a prendere il casato del donante, o del testatore: ora nell'adozione tale uso è sanzionato dalla legge. Ma siccome si disse di sopra potersi una medesima persona adottare dai conjugi, in questo caso assumerà il casato sì del marito, che della moglie.

Dicesi nell'articolo 272: *L'adottato rimarrà nella sua famiglia naturale, e vi conserverà tutti i suoi diritti.*

Più volte si è accennato di sopra, che l'adozione secondo il nuovo sistema non ha alcuna relazione con

quella degli antichi romani: più presto è un ritrovato a fare col titolo di figlio passare i beni nella persona dell' adottato: Delvincourt sostiene essere l'adozione una vera donazione: quindi a togliere ogni equivoco, che potea nascere su di tale particolare l' articolo lo ha chiaramente spiegato.

ART. 273. *L' obbligazione naturale, che continuerà a sussistere tra l' adottato, ed i suoi genitori di somministrarsi gli alimenti nei casi determinati dalla legge, sarà considerata comune all' uno verso l' altro....*

Ciochè caratterizza l' adozione, ed aggiunge maggiore forza al legame, che si forma tra l' adottato, e l' adottante, si è la reciproca obbligazione, che loro è imposta di fornirsi di alimenti nei casi dalla legge determinati. L' adottante è obbligato da una necessaria conseguenza della sua determinazione in volere adottare, o dei suoi primi beneficj versati verso dell' adottivo, o in ricompensa del grande vantaggio della sua vita salvata per opera del suo figlio adottivo. L' adottato si è sottomesso a tale obbligazione per effetto della riconoscenza, che deve al suo padre adottivo, che procurò di beneficarlo. Finalmente si devono gli alimenti presi ambedue dal dolce nome di padre, e figlio (1). Si avverta però, che i dritti del sangue sono sempre da preferirsi ai doveri imposti dalla legge civile: quindi se l' adottivo, l' adottante siano nel

(1) *Processi verb. tom. 2. pag. 39.*

caso di somministrare ad ambedue padre civile, e naturale o figlio civile, e naturale gli alimenti a tutti due si dovranno: ma nel caso d' insufficienza, i vincoli del sangue sono i più preferibili. Non deve però il figlio adottivo somministrare gli alimenti agli ascendenti del padre adottivo. Niuno legame civile passa con questi, come si vedrà nell' artic. seguente.

ART. 274. *L' adottivo non acquisterà veruno dritto di successione su i beni dei parenti dell' adottante; ma sulla successione dell' adottante avrà gli stessi dritti, che vi avrebbe il figlio nato da matrimonio, anche quando vi fossero altri figli legittimi, e naturali nati dopo l' adozione.*

ART. 275. *Se l' adottato muore senza discendenti legittimi, le cose date all' adottante, e pervenute dalla di lui eredità, le quali esisteranno in ispecie al tempo della morte dell' adottato, ritorneranno all' adottante, o a' suoi discendenti. . . .*

ART. 276. *Se durante la vita dell' adottante, e dopo la morte dell' adottato, i figli discendenti di costui morissero essi pure senza prole, l' adottante succederà nelle cose da lui date, siccome è stabilito nell' antecedente articolo, ma questo diritto sarà inerente alla persona dell' adottante, e non trasmissibile ai suoi eredi, ancorchè discendenti.*

IX. L' adozione è un modo di accordare il nome dell' adottante all' adottato, e far passare i beni di quello a questo. Ma essa non può dare all' adottivo una

parentela, che non esiste nell'ordine naturale, nè nel civile. Questa non può contro mia voglia e per una finzione a me assolutamente estranea darmi uno zio, un nipote, un cugino, ed associarmi una generazione intera, che potrà sempre togliere a me, ed alla mia generazione i dritti, e quei privilegi, che la legge generale mi garantisce, e che fanno parte della mia civile libertà. Ora avendo Tizio adottato Cajo, questi sarà di Tizio l'erede; ma avrà Tizio la facoltà di dare al suo fratello, o sorella un'erede? È principio legale, e politico, che una legge speciale, e riguardante esclusivamente l'interesse di un privato, non possa giammai derogare ai dritti, che la legge comune accorda ad un terzo. Se l'adottivo succedesse ai parenti dell'adottante, questo avrebbe l'autorità di dare alla sua parentela un crede, forse a quella interamente sconosciuto. Ecco dunque il principio sul quale poggia la disposizione contenuta nell'articolo, cioè, che l'adottato non acquisterà il dritto di succedere nei beni dei parenti dell'adottante.

Soggiunge l'articolo: *ma sulla successione dell'adottante avrà li medesimi dritti, etc.* Il dritto, che acquistò l'adottivo, mediante l'adozione non resta violato colla nascita dei figli dell'adottante, o che nascano civilmente con una novella adozione, oppure naturalmente mediante il matrimonio. Restano solamente diminuiti nel modo stesso, che un padre aven-

do un solo figlio, se poi ne procrea degli altri, questi di quello i diritti non tolgono, ma diminuiscono. Potrebbe forse dirsi essere cosa ben fatta, che un figlio naturale diminuisca i diritti dell'altro naturale, ma che poi quei del naturale debbano diminuirsi, mediante la finzione della legge, sembra non ben fatto: *jura naturalia per civilia non corrumpuntur*. Si è spiegato più sopra, che l'adozione forma un nuovo stato all'adottivo: le leggi, le quali formano lo stato degli uomini, devono essere immutabili. Quale mai sarebbe lo stato dell'adottivo, se la sua situazione dovesse dipendere dagli avvenimenti posteriori alla sua adozione? L'adozione forma un contratto irrevocabile, che non può essere cambiato dalle condizioni, che nel tutto insieme lo distruggono (1). In una parola dunque si vede essere un principio di diritto pubblico quello di chiamare l'adottivo alla successione dell'adottante: ma siccome la legge non parla della reciprocità dell'adottante verso dell'adottato, perciò non avrà gius di succederli, ma quei della sua famiglia naturale avranno la successione. Difatti se l'adottato resta nella famiglia del suo padre naturale, come si potea ammettere, che l'adottante *quod intestato* succedesse all'adottivo? siccome questo succede ai suoi eredi naturali, così questi devono suc-

(1) *Proces. verb. tom. 2. p. 67. 68.*

cedere in tutto ciò, che all' adottivo non è pervenuto dall' adottante (1).

L' articolo di sopra immediatamente analizzato può suscitare varie quistioni 1. se coll' adozione si rinvoca la donazione fatta dall' adottante. Si risponde di no, mentre nell' articolo 885 *delle donazioni* dicesi seguire tale revoca colla nascita di un figlio legittimo, ancorchè postumo. Dippiù: sarebbe questo un mezzo a revocare indirettamente una donazione, che per natura dell' atto è irrevocabile: profitterebbe però sulla revoca quante volte, seguita l' adozione il donante procreasse de' figli, che revocerebbero *ipso jure* la donazione.

2. Se all' adottivo gli spetti la riserva. La legge dice, che abbia lo stesso dritto de' figli legittimi, e perciò se li deve la riserva, cioè se gli deve la metà dei beni dell' adottante, essendo solo.

3. Se l' adottante facesse una donazione, se possa l' adottato farla ridurre. Il signor Delvincourt sostiene, che siccome il suo dritto è restrittivo alla sola successione; così non deve accordargli il dritto a fare ridurre la donazione. Da ciò ne seguirebbe, che volendo l' adottante testare, se oltrepassa la quota disponibile, l' adottivo avrebbe il gius per domandare la sua riserva: ma questa riserva poi la perderebbe, se facesse quello una donazione; potrebbe cioè indiretta-

(1) *Proces. verb. tom. 2. p. 69.*

mente fare, cioè direttamente gli è proibito. Della sua opinione ne dà la seguente ragione l'autore citato. « Si è lasciato tale mezzo per punire l'adottato nel caso non corrispondesse alla riconoscenza, che si deve verso l'adottante ». È questo un suo privato opinare, che si oppone a tutti i principj del codice francese, che non dava luogo alla direddazione. Secondo il nuovo principio sposato dal nostro codice si danno le cause della direddazione, per cui può l'adottivo perdere la sua riserva, se incorrerà io una delle cause espote nel lib. 3. sez. 3. art. 849, 850.

X. Se l'adottato il suo gius lo trasmetta agli eredi suoi. Lo stesso Delvincourt lo nega, dicendo. L'adottato ha egli solo isolatamente il dritto alla successione. Questo si acquista quando si apre la successione: ora essendo premorto non può dare quel dritto, che non aveva acquistato. Si potrebbe replicare: ne verrebbe, che neppure i nipoti succederebbero all'avo, dacché il loro padre non aveva acquistato dritto alcuno: dunque svanirebbe con questo principio lo stabilimento sulla rappresentazione? Non deve rincrescere il ricordarsi, che sia un dritto personale inerente nella persona dell'adottato: i figli di questo hanno il dritto della rappresentazione nella famiglia naturale (1), l'adottivo è conside-

(1) *Se i principj del cod. fossero uniformi al dritto romano, si vedrebbe decisa la quistione da Giuliano:*

rato, come un figlio legittimo: ora nella esistenza di un figlio legittimo, e dell'avo, a questo nulla spetta dalla successione del suo figlio. Questa dottrina non ammette alcuno dubbio. L'ordine successorio stabilisce, che siano prima ammessi i discendenti, e poi gli ascendenti. Ciò posto si finga, che Tizio nella sua età di anni cinquanta, abbia viventi il padre o la madre, o ambedue: ch'egli adotti Sempronio: ecco un figlio fittizio, ma però qual legittimo reputato. Si apra la successione dell'adottante. Si cerca sapere, se i suoi genitori possano domandare almeno la riserva, che la legge *de jure* accorda loro, o tutta la successione debba devolversi al figlio adottivo. Se si prenda ad esaminare tanto il cod. abolito, che il nostro, in niuno articolo si proibisce al figlio, che ha viventi i genitori potere adottare: l'adozione gli è vietata solamente quando abbia figli legittimi. Io sono di sentimento spettare la riserva ai genitori: se si opinasse il contrario, si porrebbe nelle mani del figlio un mezzo facile ad escludere il padre dalla di lui

ex adoptivo natus adoptivi locum obtinet in jure civili ()*
*ma la cosa è in casi diversi: del resto Toullier vorrebbe il dritto di rappresentazione. Proudhon (**) l'ammette. Grenier lo nega (**).*

(*) L. 27. de adopt.

(**) Tom. 2. pag. 139. -

(***) Trat. delle adozion. num. 37. e 546.

riserva. Dimostrò Delvincourt contenere l'adozione una vera donazione, e perciò la credo in questo caso riducibile. Opina però l'opposto Grenier (1) Toul-lier (2) è per i genitori. Si può trovare una giusta ragione a sostenere dover il nipote all'avo essere preferito: come poi concepire la idea, dover il figlio fittizio escludere colui, che per natura, e legge è chiamato alla riserva?

Si domanda in ultimo. Se l'adottante venga per dritto reversivo legale, o per dritto di successione. Lo stesso Delvincourt non riconosce quel dritto di ritorno legale, ma sola successione. Sembra realmente doversi il suo sentimento riputare plausibile. L'adottante è tenuto ai pesi ereditarj: non ha dritto di vendicare le cose alienate: ora queste disposizioni sono aliene dal dritto di colui, a cui per legge le cose devono ritornare, non per volontà del morto, ma per necessità di legge: avrà in questo caso però l'adottante i beni, quante volte non siasi disposto dall'adottivo, nè per atti tra vivi, nè per testamento.

Gli altri beni dell'adottato apparterranno ai suoi parenti, i quali anche per le robe espresse in questo articolo, escluderanno sempre tutti gli eredi dell'adottante, quando non siano di lui discendenti.

La dottrina contenuta nell'articolo 275, 276 è fis-

(1) *Trat. sulla adoz. num. 42.*

(2) *Tit. 8. cap. 1. num. 1011.*

sata su del seguente principio. L' affezione dell' adottante verso l' adottato lo portò a spogliarsi dei suoi beni , donati all' adottivo. Non è però presumibile, che se avesse preveduta la premorienza dell' adottivo a se, avrebbe tali cose semplicemente donate. Non è da idearsi che uno ami più l' altrui prole, che la propria. Quindi eccone le conseguenze. Se l' adottato muore, e lascia dei suoi legittimi discendenti, tutto ciò, che l' adottato avea dalla liberalità dell' adottante ricevuto , o tuttociò , che avesse raccolto dalla successione dell' adottante, in caso della costui premorienza, passa agli eredi legittimi dell' adottato.

Se poi al contrario l' adottato muore senza legittima discendenza, le cose che gli erano state donate dall' adottante, a questo faranno ritorno, purchè esistano in natura nel momento, in cui muore l' adottato.

Se nel momento della morte dell' adottato , senza legittima discendenza, l' adottante fosse morto, lasciando discendenza ; questa avrà dritto di riprendere non solamente le cose donate dall' adottante all' adottivo, ma ancora quelle, che mai avesse raccolte dalla successione dell' adottante , sempre però colla condizione, che esistano in natura nel momento della morte dell' adottivo.

La condizione imposta al dritto del ritorno , cioè sui beni, che esisteranno in natura al momento della morte dell' adottato, ci fa venire in cognizione, che *res non succedit in locum pretii, neque pretium in lo-*

cum rei, poichè, se l'adottivo avesse venduta una casa, che ebbe dall'adottante, e col prezzo della medesima ne avesse comprato un fondo rustico, l'adottante o sua legittima discendenza non avrebbe dritto di prendere il fondo rustico: non è identicamente la cosa stessa avuta dall'adottante. Così nella stessa maniera, se la casa fosse stata venduta, ed il compratore non ancora avesse sborsato il prezzo, questo non potrebbe conseguire l'adottante o suoi discendenti. Si vede quì una disposizione non uniforme all'articolo 681, nel quale dicesi, che se le cose donate si trovano alienate, gli ascendenti riscuotono il prezzo, che potesse tuttora esserne dovuto. Succedono in oltre all'azione, che il donatario avrebbe potuto avere per ricuperarlo. Ma la legge vuole più favorire la vera paternità, che la finta. Se l'adottivo avesse costituito un usufrutto, o altra servitù sui fondi donati, o a quelli a' quali egli era succeduto, il discendente dell'adottante, o l'adottante medesimo avrà la cosa nello stato in cui la troverà. Ma se si parla d'ipoteca? Il fondo ipotecato non è stato alienato, ma solo da sicurezza al creditore. Convenuto l'adottante, pagherà *in solidum* il debito, ma poi avrà il regresso contro degli eredi dell'adottivo per la loro rata. Toullicr è di opposto sentimento.

Deve però l'adottante esser tenuto ai debiti imposti dall'adottivo sulle cose donate, e non devono restare pregiudicati i dritti dei terzi. Così le ipo-

teche dall'adottivo imposte sui fondi devono sempre restare salve a beneficio dei creditori, ed altre persone, che diritti acquistaron sopra dei beni donati: eserciteranno quelle stesse azioni, che sperimentare poteano contro dell' adottivo. Sarà però l' adottante tenuto *pro modo emolumenti*. Il dippiù poi, che apparteneva per altra via all' adottivo, spetterà alla sua naturale parentela.

Avendo il codice fissato il dritto del ritorno in persona dell' adottante nel caso l' adottivo non lasciasse discendenza: viene ora a prevedere un' altro caso, cioè se l' adottivo lasciasse da se i figli, e questi premorissero all' adottante. Stabilisce, che in tale caso debba valere la medesima disposizione compresa nell' antecedente articolo. È da avvertirsi, che l' articolo nel mentre chiama l' adottante al godimento dei beni pervenuti alla discendenza dell' adottivo premorto, si dichiara tutto doversi regolare, secondo la disposizione contenuta nell' antecedente artic.: siccome dunque in quello vien stabilito doversi l' adottante prendere i beni, quante volte siano esistenti in natura; così anche, se mai i figli dell' adottivo avessero alienati, o gravati i detti beni, passeranno nelle mani sue coi medesimi pesi dagli stessi imposti.

Nel primo caso, cioè quando l' adottivo muore senza discendenza, l' adottante, o i suoi discendenti saranno chiamati alla successione, sempre però dei beni provenienti a causa dell' adozione. Ma nel secon-

do caso, se l'adottante sarà vivente nel momento in cui premuore la discendenza dell'adottivo, conseguirà i beni allo stesso donati, e gli trasmetterà agli eredi suoi: ma se nella morte della discendenza dell'adottivo sia l'adottante morto, e siano solamente esistenti i di lui figli, questi non raccoglieranno i ridetti beni. È a beneficio dell'adottante solo stabilito un tale privilegio, e dice l'articolo *è inerente alla persona dell'adottante, e non trasmissibile agli eredi in linea, neppure discendentale*.

S E Z I O N E II.

Delle formole dell'adozione (1).

S O M M A R I O.

- I. *Necessità de' solenni il tribunale civile, G. cor-*
nell'effettuarsi l'adozione: te civile: quale parte vi
necessità della presenza deve prendere il Regio
del Giudice di circondar Procurettore.
 II. *Pubblicità dell'atto*
di adozione: come, dove,
zione: necessità di adire e quando si deve proce-

(1) *L'autore tralascia di rapportare le parole iniziali degli artic., ma ne ha formato un estratto, ch'è compreso nella sez.: accennai altrove il real decreto ec.*

dere agli affissi: Prima de lo stesso dopo di es-
della consumazione del- sersi l'atto dell'adozione
l'atto, l'adottante, e l'adot- *iscritto.*

tato di mutuo consenso III. *I parenti dell'adot-*
possono rescindere da quanto tante si possono opporre
erasi oprato relativamente all'atto dell'adozione.
all'adozione: Non acca-

I. **L'**adozione per essere un contratto, che desume la sua origine dalla legge civile, perciò si ha voluto, che fosse rinvestito di taluni solenni, l'omissione de' quali renderebbe inutile la volontà di colui, che vuole adottare, e della persona medesima, che deve essere adottata. Bisogna nell'adozione considerare quali sono quelle cose, le quali formano la perfezione del contratto: quali quelle che lo consumano a segno, che neppure col consenso reciproco dell'adottante, ed adottato si possa rescindere dal medesimo.

Vuole la legge (1) che le parti debbano dichiarare innanzi al giudice del circondario la volontà dell'adottante, ed adottando di volere perfezionare l'adozione. Quest'atto forma un contratto sinallagmatico tra il padre adottivo, e l'adottato. Può sciogliersi col mutuo dissenso, sinacchè non vi sarà unita la solennità del registro presso l'uffiziale dello stato civile: reso così pubblico, non è più nelle facoltà loro di scioglierlo (2).

(1) *Artic. 277.*

(2) *Locchè in q. cap.*

Fatto questo passo innanzi al giudice del circondario, la parte la più diligente dentro lo spazio di dieci giorni, deve della sentenza emanata nel giudicato del circondario farne la spedizione, e rimetterla al procuratore regio del tribunale civile della provincia, a cui appartiene l'adottante, acciò venga omologata dal tribunale (1). Ma siccome la cura principale si del regio procuratore, che dell'intero tribunale deve essere quella di venire a giorno della causa dell'adozione per sapersi, se sia onesta, o uò la persona, che vuole adottare, e se siano state osservate le condizioni prescritte dalla legge (2). Nella camera del consiglio il tribunale verrà a deliberare, dopo prese privatamente delle opportune dilucidazioni) lontano però dee essere sempre qui lo strepito giudiziario) se l'adozione deve essere ammessa; o pure ributtata. Qualunque deliberazione, che sarà per fare il tribunale, giammai dovrà esprimere la causa dell'ammissione, o rifiuto dell'adozione. Dirà semplicemente *vi è luogo*, o *non vi è luogo all'adozione* (3).

II. Ma per qual ragione non deve il tribunale civile parlare sulle cause sia del rifiuto, sia dell'ammissione? Le prime potrebbero essere lesive del-

(1) *Artic. 278.*

(2) *Artic. 279.*

(3) *Artic. 280.*

l'onore dell' adottante , e metterebbero in imbarazzo i giudici. Le seconde non devono manifestarle, giacchè nella udienza si pronunzia la sentenza senza alcuna procedura , ed in seguito solo di privata informazione. Questa sentenza poi deve essere soggetta non solo alla censura de' secondi giudici , ma devono questi anche prendere delle indagini sulla qualità dell' adottante , ed adottato , ed esaminare se l' adozione sia rivestita di quelle qualità , che la legge richiede.

Potrebbero le indagini de' primi giudici essere in contradizione con quelle de' secondi.

Un mese dopo l' emanazione della sentenza del tribunale civile la parte più diligente , ne farà la spedizione , e la presenterà alla G. Corte civile, che riunita nella udienza , pronunzierà colle stesse forme praticate dal tribunale civile , inteso sempre si nel tribunale civile , che nella G. corte il Procuratore regio. Può pronunziare *è confermata* , o *la sentenza è riformata* (1). In questo ultimo caso la loro deliberazione resterà occulta , nè in alcuno caso si diranno i motivi di tale rifiuto. Si porrebbe un marchio d' infamia all' adottante , o adottato , se si svelasse quale mai si fu la causa della non ammessa adozione. Potrebbe essere , che l' adottato siasi scoperto esser un figlio incestuoso , o adulterino : che l' adottante sia

(1) *Artic. 281.*

un immorale, e turpi fini lo inducano ad adottare.

Ammissa l'adozione si verrà agli affissi in tanti luoghi, quanti ne giudicherà sufficienti, ed opportuni la G. Corte civile (1).

Se l'atto dell'adozione non ancora è stato pienamente consumato possono ancora le parti espressamente, o tacitamente annientare quanto è stato fatto. Di fatti nell'articolo 283 dicesi, che dentro lo spazio di tre mesi, dacchè la decisione è stata emanata, la parte la più diligente deve farne la spedizione, e procurare l'iscrizione nei registri dello stato civile. Quale tempo se scorra, l'adozione si avrà non operativa, e si presume avere le parti alla medesima rinunciato. Si vede dunque, che diviene definitiva, e irrevocabile mediante il registro negli atti dello stato civile. Il pubblico è stato da tale atto ora avvertito del cambiamento dello stato: è avvertito, avere di già l'adottante acquistato un figlio: questo un padre. Lo stato deve essere immutabile.

Da quanto fin qui si è detto si scorge, che il contratto siasi perfezionato dal primo atto fatto innanzi al giudice del circondario. Le parti reciprocamente, e di unanime consenso possono agire: ma una sola non è ammessa a sciogliere, cioè di unanime consenso erasi oprato. Si vede dalla lettura delle disposizioni, che negli atti da farsi nel tribunale civile, e

(1) *Artic. 282.*

G. corte civile non si agisce di uniforme consenso, ma la parte la più diligente indipendentemente dall'altra progredisce nella consumazione dell'adozione.

Si è di sopra avvertito, che mediante l'iscrizione degli atti dello stato civile, resta l'adozione consumata, e si renda irrevocabile. Da ciò non se ne deve ricavare essere incerto il dritto dell'adottato sino a tale atto. Questo acquista un dritto irrevocabile dacchè il contratto siasi perfezionato innanzi al giudice del circondario. Non potrebbe pentirsene l'adottante: si potrà annullare col mutuo consenso, come accade in tutti i contratti sinallagmatici. Di fatti se mai accada la morte dell'adottante, l'adottato potrà proseguire tutte le procedure sì nel tribunale civile, che nella G. corte civile, e fare l'atto della sua adozione iscrivere negli atti civili.

Essendovi qui però l'interesse dei congiunti, essendosi aperta la successione dell'adottante, perciò l'articolo 284 soggiunge: *con che non si debba impedire ai parenti dell'adottante di presentare delle memorie giustificando le irregolarità dell'adozione.*

III. L'adozione prende la sua perfezione dal momento, in cui siasi perfezionato il contratto innanzi al giudice del circondario. Gli atti a questo posteriori riguardano la procedura per rendere l'atto più solenne, e per evitare la violazione delle leggi. Quindi se nel mentre l'adottante innanzi al giudice del circondario perfezionò l'adozione non avea figli,

nè nati, nè concepiti, ma questi siano stati procreati posteriormente, l'adozione avrà tutta la sua forza, non ostante l'incapacità sopravvenuta; poichè l'adottante deve essere senza figli e discendenti nell'atto, che fa l'adozione, come si è detto di sopra. Nei contratti *inilium spectatur*. Ho detto *concepito*, perchè trovandosi la moglie dell'adottante già gravida: siccome l'utile è del ventre, si ha per nato. La nascita di un figlio non rievoca l'adozione (1).

(1) Nel codice francese si parla della tutela officiosa: niuna parola se ne fa nel nostro codice. Si può domandarne la ragione: eccola. Nel codice francese si proibiva adottarsi una persona nella sua minore età, e se ne diedero di sopra le ragioni sulle quali si fissarono i compilatori di quel codice. Potea accadere, che qualcheduno mosso dall'amore verso un ragazzo volesse adottarlo: ora prevedendo la sua morte pria che quello giungesse alla maggiore età, se lo prendea in educazione ed indi col suo testamento ne ordinava l'adozione. Con quest'atto della tutela officiosa sempre il minore si assicurava gli alimenti, se non venisse adottato. Se questo poi perveniva alla maggiore età, essendo vivo il tutore officioso, potea domandare di essere adottato, al che non volendo il tutore devenerne, dopo di avere reso conto dell'amministrazione de' di lui beni, dovea, nel caso d'insufficienza dei beni del minore, fargli un'assegnamento alimenta-

Nell'artic. 185 si rapporta una nuova foggia di adozione. Non rare volte accadeva, ed accade presso di noi, e specialmente in questa capitale, che talune persone prendano una fanciulla, o fanciullo dagli orfanotrofi, specialmente da quei denominati della Santissima Nunziata. Questi ragazzi nella capitale, ed in altri luoghi del Regno sono chiamati *figli della Madonna*. È incredibile immaginarsi con quanta cura vengano educati, ed amati da coloro, che se li ricevono nelle loro abitazioni. Sono trattati al pari della prole propria: tutto nasce dalla divozione, che a tale atto si è unita verso la Vergine Santissima, per la quale tutta l'intera popolazione del regno ha, e deve avere un giusto trasporto: essendo *janua Coeli: refugium peccatorum*. Prima della pubblicazione del presente cod. tali infelici ne ricavavano del vantaggio dal ché venivano nella loro tenerissima età rile-

rio. Toullier dice, che niuno esempio erasi dato in Francia di tale tutela officiosa: eppure scrisse il primo tomo della sua opera, ove è trattata tale dottrina, sette anni dacchè il codice era in attività. Ora siccome nel nostro codice viene ammessa giustamente l'adozione nella persona de' minori, perciò con molta politica è stata quella eliminata dal nostro codice. Si esporrà nell'artic. 289. se mai il minore adottato passerà sotto la potestà dell'adottante, o rimarrà sotto quella del padre naturale.

vati, condotti, ed educati in casa de' particolari: alcune volte da costoro venivano adottati. Il Re ha voluto promuovere la beneficenza, e facilitare anche con tali infelici l'opera dell'adozione. Nello stesso tempo però ad impedire qualunque turpe fine in persona dell'adottante, e per fare in modo, che abbiasi uno stabile metodo per tali adozioni, ha stabilito che: *volendosi adottare un individuo (sono parole dell'articolo 285), che non abbia padre e madre certa, e che sia allevato in qualche ospizio, basterà, che vi concorra il consenso dei governatori dell'ospizio, ove è stato accolto. Tale consenso sarà espresso in una deliberazione, che sarà somnessa alla omologazione del tribunale, il quale procederà nel modo indicato negli articoli 277, 278.* Si dovrà presentare al Giudice del circondario l'adottante, e colui, che si vuole adottare, secondo quanto si è detto nell'articolo 270. Che dirsi, se mai colui, che non ha nè padre, nè madre certa non sia nella educazione in qualche ospizio, e si voglia la di lui adozione? Costui, sebbene non sia partecipe del dritto proprio di qualche famiglia, pure spetta allo stato: il governo ne deve prendere, e nel fatto ne prende tutta la cura possibile. Quindi opino, che siccome allora quando si tratta, che un individuo di tale condizione, essendo minore degli anni 21, voglia contrarre matrimonio, si deve a norma dell'articolo 173, procedere alla nomina di un tutore, che debba a quest'atto darsi, e prestare il

suo consenso pel matrimonio, lo stesso debba valere per l'adozione. Sono portato a tale sentimento, dacchè nell'affare dell'adozione si serba una certa analogia con quella del matrimonio. Difatto nell'articolo 270 si ordina non potersi dare luogo all'adozione di un minore senza il consenso del padre e della madre, o di uno di questi, non essendo ambedue superstiti. In difetto de' genitori si richiede l'approvazione del consiglio di famiglia. Nella stessa maniera stà ordinato nell'art. 171 in causa di matrimonio. Ora siccome quando non può avere luogo un consiglio di famiglia si deve destinare un tutore per la celebrazione del matrimonio di colui, ch'essendo minore degli anni 21, non avendo la qualità di figlio legittimo, nè essendo riconosciuto, o riconosciuto, e morti siano il padre, e la madre: così concorrendo nel fatto dell'adozione le medesime circostanze, e ragioni, si procederà all'adozione di colui, che non abbia nè padre, nè madre certa, mediante il consenso di un tutore, che dovrà a norma dell'artic. 373 rappresentarlo negli atti civili di simile fatta: *ubi est eadem legis ratio, idem jus statuatur oportet*.

Volendo il Re promuovere l'utile degli stabilimenti, che tanto gli sono a cuore, ha coll'articolo 236 comandato, che gli atti di procedura per l'adozione di simile fatta si facciano *gratis*, senza essere soggetti nè a bollo, nè a registro, nè a dritti di cancelleria (1).

(1) Non può quì ricordarsi senza andar preso dal-

Se contro la sentenza colla quale si ordinò l'adozione si possa aver il ricorso nella Suprema corte di giustizia : se si possa venire dalle persone, che si dicono interessate

la riconoscenza più viva la continua cura del nostro re per gli stabilimenti pubblici, e specialmente per quelli destinati alla educazione della classe degli indigenti. La maestosa fabbrica dell'ospizio generale di tutti i poveri del regno, di cui concepì il disegno, e ne imprese la esecuzione l'immortal Carlo. III. restava da molti anni interrotta. Il nostro ottimo Sovrano ha estese le sue benefiche providenze sin' anche a tale edificio, e di già se ne vede al termine la intera facciata decorata di un bellissimo orologio. Nè quì il sentimento della riconoscenza permette di passar sotto silenzio l'interesse, che prendono per siffatte opere, uomini veramente sommi, i quali cospirano pel bene del regno alle benefiche sovrane intenzioni. Difatto il cavalier D. Antonio Sancio indefesso di occuparsi per l'ospizio accennato, non lascia istante di profittare della naturale inclinazione al bene, che nutrono tutti i ministri di Stato, e specialmente gli eccellentissimi signori Marchese Tommasi, e Cavalier de Medici. Costoro oscurando presso di noi la gloria del gran Tanucci, e presso i francesi dei Mazarini, e dei Richelieu formano l'onore della nazione. Di continuo questi personaggi sono in emulazione di presentare al Re de' novelli progetti, onde promuovere per tutti i

coll'opposizione del terzo, si può vedere Delvincourt (1) che dimostra non ammettersi tali rimedj, ma dover-
si agire nella via ordinaria: *dovendo sempre sperimentare i due gradi di giurisdizione, dimostrando, come ingiustamente sia stata ammessa l'adozione. Avverte nel l. c. lo stesso, che si deve vedere l'intrinseco vizio dell'adozione, cioè esaminarsi nel merito: in mancanza de'solenni, il ricorso non ha luogo.*

rami la floridezza del regno. E di già molti locali de' soppressi monasterj si sono convertiti in opere pubbliche di educazione, e di beneficenza. Il monastero de' padri Benedettini di Aversa a cura di quel zelantissimo Vescovo D. Agostino Tommasi, persona instancabile pel bene della sua Chiesa, e l'amica de' miserabili, è stato convertito in un ospizio per i poveri fanciulli. In tale stabilimento è ammirabile il vedere come, oltrepassata appena la infanzia, si apprendono dai fanciulli a travagliare il cotone, e vengono istruiti nell'arti meccaniche, e liberali. Aversa! O quanto sei tenuta al tuo Vescovo.

(1) Not. 5. pag. 105.

TITOLO IX.

Della patria potestà.

S O M M A R I O.

I. *Origine della patria potestà: sua definizione: quadro della patria potestà secondo le leggi de' romani, dei francesi: vedute delle nostre antiche leggi sulla stessa materia: cambiamento arrecato dal nostro cod.: ragione del cambiamento.*

II. *Sino a quale età è soggetto il figlio alla patria potestà: Per quale ragione il novello Legislatore non ha voluto farc restare in piedi nè le leggi romane, nè le nostre prammatiche, nè le disposizioni stabilite nell'abolito codice. La madre ha la potestà sopra de' figli.*

Sopra quali figli si estende la patria potestà: come intendersi, che abbia luogo anche sopra dei figli adottivi.

III. *Per quale ragione viene vietato al figlio non potere abbandonare la casa paterna sino alla età degli anni 25: quando la figlia possa abbandonare la casa paterna: concorrendo delle giuste cause da chi devono ricorrere per essere autorizzati ad abbandonare la casa paterna.*

IV. *Il padre deve amministrare i beni del figlio: suo dovere nell'amministrazione: in quali beni*

del figlio ha l'usufrutto: se questa amministrazione compete anche alla madre, sciolto il matrimonio.

V. Per quale ragione il nuovo cod. ha stabilito non essere nell'arbitrio del figlio, dopo gli anni 21, potere alienare, ipotecare, prendere denaro a mutuo senza il paterno consenso: in quali casi ciò gli venghi permesso: da chi domandare l'autorizzazione nel caso il padre ingiustamente si neghi. Per quale motivo colui, che compì gli anni 21, e non ha padre possa trovare denaro a mutuo, ipotecare, e lo stesso non si accorda al figlio di famiglia, che abbia compiuta la stessa età: se in mancanza del padre, debba avervi il consenso della madre.

VI. La legge accorda al padre l'usufrutto sui

beni del figlio: sino a quale età ciò se gli permetta: disparere tra il progetto della commissione legislativa, e quello della G. Cancelleria: quando, e come, ed in quale proporzione si dà l'usufrutto alla madre: ragione per la quale non si volle stare al disposto del cod. abolito. Passando la madre alle seconde nozze perde l'usufrutto: se lo ricuperi cadendo di nuovo nello stato vedovile: se lo perda vivendo assolutamente: come questo usufrutto termini colla morte del figlio: osservazione su di questa straordinaria maniera di finire l'usufrutto.

VII. Se compete al padre alla rinfusa l'usufrutto sopra tutti i beni de' figli: obblighi, e pesi del padre usufruttuario.

VIII. Diritto di corre-

zione, che si accorda al padre: se resta in tale esercizio passando alle seconde nozze.

somministrati dal cod. acciò si faccia prudentemente uso di tale autorità.

IX. La patria potestà si estende sopra de' figli naturali riconosciuti: varie osservazioni sul modo da esercitarsi tale diritto di correzione: in quale modo ne deve fare uso la madre: se resta in tale esercizio passando alle seconde nozze.

X. In quali casi può il padre ordinare l'arresto del figlio: per quanto tempo: in quale età del figlio ciò possa fare: in quali casi il padre proceda in via di autorità: in quali in via di requizizione: procedura da osservarsi in simili cause.

Il titolo del matrimonio costituisce le famiglie: quello della paternità, e filiazione disegna gl'individui, che le compongono: questo alla patria potestà stabilisce le leggi relative all'ordine da osservarsi nella famiglia: prescrive i principali doveri: determina le obbligazioni, mediante le quali sono strettamente uniti tutti i membri di queste piccole società, formate ad esempio della grande famiglia. Questo titolo istituisce una magistratura domestica pel mantenimento, ed osservanza delle ridette obbligazioni: magistratura la più sacra, e la più antica, che precede nella sua origine qualunque altra costituita autorità.

I. La patria potestà è figlia della natura stessa. Nasce l'uomo, e nello stesso suo nascere conosce la

miseria nella quale v'è a lanciarsi. Nasce nelle lagrime per vivere sempre lagrimando. Nasce scevro di qualunque forza per difendersi dalla sua miseria, e colui, ch'è nato per dominare il mondo, diverrebbe il pascolo delle fiere, se una propizia mano non gli fosse di ajuto. Ma donde ricavare tale vantaggio? Dalle cure pur troppo dolci dei suoi genitori. Eccolo dunque nello stato di dover pienamente dipendere dagli autori dei suoi giorni: ecco dunque, che la paterna cura deve essere diretta semplicemente in questa prima età nel rapporto della difesa, e protezione.

Verso l'epoca della pubertà avendo il fisico sviluppo cominciato a far sentire all'uomo quale sia la sua forza, comincia il momento delle passioni: queste ben dirette saranno i mezzi a renderlo utile a se, ed alla patria, ma se ciecamente si slancia alle medesime, se una mano savia, e prudente non lo diriga a traverso di questi scogli, se non moderi le passioni nel loro nascere, di queste divenendo vittima infelice, sarà di se stesso l'estermiatore. Qui accorre la mano paterna, e la prole dirige contro le seduzioni di ogni specie, che la circondano, qui il padre seconda la natura nelle sue operazioni, accelera, feconda, aggrandisce questi suoi felici sviluppi. Ecco il padre, che colla amministrazione domestica, e colla sua direzione può al figlio procurare tutti questi vantaggi: unire la vita morale alla

fisica esistenza, e nell'uomo, che va crescendo preparare un cittadino utile alla patria, alla religione, al Re, allo Stato.

Finisce l'età minore: l'uomo diviene capo di famiglia, comincia a versare ad altrui vantaggio quelle medesime cure, che da altri ricevè. La natura, e la legge rilasciano i diritti del padre: resta tra di loro solo il vincolo dell'amore, e del rispetto, che in ogni tempo, e luogo devesi dal figlio all'autore dei suoi giorni. Questi sono i sentimenti, che con indelebili segni, la madre natura scolpì nell'uomo. Se si prende ad esaminare la patria potestà nelle vedute semplici della natura si conoscerà, essere nella prima età, *potere di soccorso, e protezione*; nella seconda di *direzione*: nella terza di *consiglio, ed assistenza*.

Ma che? dovea forse il legislatore un'opera di tanto rilievo lasciarla senza l'impronta del suo suggello?

La patria potestà viene definita da Toullier: *un dritto fondato sulla natura, e confermato dalla legge, che dà al padre, ed in sua mancanza alla madre, con un dritto di correzione sopra de' loro figli, la sorveglianza delle loro persone, l'amministrazione, e godimento de' loro beni*. Ne' motivi della legge si definisce ad un dì presso nella stessa maniera. Disse perciò il sig. Albisson nel porgere il suo voto al tribunato: non essere la patria potestà un dritto, ma propriamente un mezzo di adempire in tutta la sua estensione, e senza ostacolo un dovere indispensabi-

le, e sacro. È solamente vero, che questo dovere una volta adempito dai genitori da un dritto legale di esigere dai loro figli per tutta la loro vita rispetto, e soccorso.

Se si prendano a leggere i codici delle varie nazioni relativi alla patria potestà, si vedrà, che si partirono da diversi principj: esser stata augusta presso dei romani, e presso le nazioni, che si servirono delle loro leggi: altre si mantennero nei stretti limiti di quanto la natura medesima prescrive. Presso dei francesi nei dipartimenti, che facevano uso del gius scritto, le leggi romane furono nella osservanza: altri non riconobbero la patria potestà nel senso romano. Presso di noi la patria potestà venne con diversi leggi regolata, le quali travevano per loppù la loro origine dalle romane, emanate negli ultimi tempi dagli Imp., ma alcune volte il gius canonico, specialmente nel matrimonio dei figli di famiglia, modificava la patria potestà. Questo stesso gius canonico non sempre è stato rispettato: ebbe anche delle modificazioni, che a suo luogo, saranno spiegate. Nel tempo della militare occupazione, essendo osservato il codice abolito, questo era il regolatore della patria potestà. Incaricata la commissione legislativa, ed in seguito la Grande Cancelleria a darci un codice, si presero in considerazione in tutta la loro estensione tali leggi, e siccome le romane erano dirette al dispotismo: quelle del codice francese alla insubordinazione, le nostre antiche presentavano

un centone di leggi di diverse nazioni, perciò si dovè trovare una media proporzionale a renderle nel modo, che si evitasse il primo, ed il secondo scoglio, e la confusione, che ne nasceva da quelle presso di noi osservate prima dell'anno 1809. Si osservò, che l'uomo nel suo cod. avea sostituito l'interesse al sentimento: avea egli trascurato, e soffocata la voce della natura, ed in vece di riconoscere il di lei potere, avea creato il dispotismo paterno.

Quindi secondo le vedute della commissione legislativa, e della G. Cancelleria la patria potestà non risveglia più l'idea di quel dominio quiritario, che i cittadini romani esercitavano sulla propria prole in tutto il tempo della loro vita, per cui nei primi tempi poteano uccidere, vendere i figli, ed appropriarsi tutti gli acquisti dei medesimi. Non hanno mai presso della nostra Monarchia i padri di famiglia esercitato questo supremo impero, nè le leggi della patria potestà, sotto di queste vedute, sono state mai ricevute. Fissano più presto talune modificazioni proprie dei nostri tempi, e si ravvicina così il potere paterno al gius di natura. Difatti la patria potestà, che viene oggi attribuita ai soli immediati genitori, cioè al padre, e madre, siccome altra direzione non ha, che l'interesse dei figli, non è propriamente parlando un dritto, ma un mezzo a potere in tutta la sua estensione, e senza ostacolo adempire un dovere sacro, ed indispensabile. Questo dovere una volta

adempito, produce un dritto nella persona del padre, e della madre di esigere dai loro figli durante tutto il tempo della loro vita, rispetto, e soccorso. È in somma per ciocchè riguarda il padre un tributo di amore, e di rispetto, il solo frutto, che il padre può pretendere: questi sono i doveri del figlio verso del padre. Questi non ha nè dispotismo, nè reale vantaggio in questo impero. La superiorità del padre non è, che il dritto medesimo di un figlio rispettoso, ed affezionato di avere una guida nella sua infanzia, un consiglio nella sua giovinezza un consolatore nelle sue afflizioni, e disgrazie, un appoggio, un protettore, un'amico in tutto il corso di sua vita. Si è con somma filosofia chiamata la madre ad essere partecipe di tale potere, dacchè l'interesse de' genitori è eguale, e la loro obbligazione solidale. Le fatiche, le cure, la sollecitudine ripartendosi ugualmente tra di loro, questo potere deve scambievolmente anche appartenergli. Ma siccome la natura ha dato all'uomo mezzi di superiorità, e di preminenza, che non possono essergli contrastati: quindi mentre dura la potestà conjugale, il marito deve solo goderne.

ART. 287. *Il figlio deve onorare e rispettare i genitori; qualunque sia la sua età, ed il posto, che occupi nella società.*

Il codice ha voluto fare precedere il presente articolo alla dottrina relativa alla patria potestà; e ciò

per dimostrare, che il gius di natura, il quale prescrive tale rispetto non deve mai cedere alle leggi civili, che altra modificazione hanno data alla patria potestà. La legge colla quale viene prescritto dovere il figlio onorare i suoi genitori, non deve apprendersi mediante questo codice. Ella è *non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus.*

Sebbene le leggi civili stabiliscano varie maniere come finisca la patria potestà, pure non può, ne deve mai finire il rispetto, che si deve all' autore de' nostri giorni: *jura naturalia per civilia non corrumpuntur*. Con ragione si è voluto dalla Commissione legislativa aggiungere, *qualunque posto occupi nella società civile*, il che non era scritto nel codice abolito; giacchè qualunque carica venghi a conseguire il figlio, e qualunque sia il rispetto, che deve da altri riscuotere, pure deve egli però rispettare colui per mezzo del quale Iddio volle, che ricevesse la sua esistenza.

ART. 288. *È soggetto alla sua autorità per gli effetti determinati dalla legge sino a che non giunga agli anni venticinque compiti, o non sia emancipato prima di questa età, o abbia contratto matrimonio, o viva con casa ed economia separata. . .*

II. Quest' articolo arreca dei grandi cambiamenti si alla romana legge, che al codice abolito. Meritava però l'una, e l'altra legge una salutare riforma, e propria per le abitudini del nostro regno.

La legge romana assogettava il figlio sotto la patria potestà fino a che il padre vivea : il padre avea *jus imperii* nella propria famiglia : quindi il *jus vitae*, e *necis*, *jus vendendi etc.*, che formavano tanto augusta la maestà del padre. Vi era l'assioma, che *qui est in potestate non potest alium sub sua potestate habere* ; tutta la di lui discendenza dovea essere insieme col padre sotto l'autorità dell'avo: dippiù l'avo potea emancipare i nipoti, e ritenere in questa il figlio di primo grado. Tutto nasceva dal legale principio, che il padrone può disporre di tutto, o di parte della sua cosa : emancipando i figli di grado ulteriore, disponea di una parte della sua cosa. È certo che i figli erano *res patris*. Non più i costumi europei comportavano tali leggi (1).

(1) Nel dì 28 agosto dell'anno 1791 per togliersi ogni idea di subordinazione dei giovani verso dei loro genitori si ordinò in Francia che i soli minori dovessero essere sotto la patria potestà. Si temè in quell'epoca tanto infelice per la Francia, che la prudente autorità de' padri di famiglia non potesse arrestare gli eccessi della rivoluzione, reprimendosi così l'ardore della gioventù, avida sempre di novità, e sempre sedotta da false speranze, quando si allontana dalla subordinazione verso del Re, quando imbeve il suo animo di principj falsi, figli o di una non onorevole conversazione, o della lettura

Il codice francese ordinò, che siccome i giovani nell'età di anni 21 poteano occupare tutte le cariche politiche; così non era cosa ben fatta, che dovessero dipendere dal padre, che da questo dovessero essere amministrati i beni di colui al quale il Governo affidava se stesso. Ma siccome l'Impero non è altro che l'aggregato di più Città, e queste di più famiglie non si volle, che il figlio maggiore degli anni 21 potesse senza consenso del padre divenire capo della famiglia, ma dovesse avere compiti gli anni 25, ed ecco come per solo matrimonio avea bisogno del paterno consenso sino agli anni 25. Presso di noi pria della pubblicazione del codice, il figlio, che restava sotto il regime della paterna famiglia, finchè era nella casa paterna, e non era emancipato dovea essere nella medesima dipendenza. La legge del codice abolito malamente si confaceva coi nostri costumi: dippiù erasi stabilito dalle nostre prammatiche, che si dovesse dal figlio ottenere il consenso del padre, quando non avesse compito gli anni 30, se volesse divenire padre di famiglia. La commissione incaricata sulla formazione del progetto avea ritenuto, che la dipendenza dovesse durare sino all'età di anni trenta, ma la G. Cancelleria ha restato in piedi la stessa età

di libri dalla legittima autorità proibiti. Quando è grave il danno, che da tale lettura ne risente, e lo stato, e la gioventù!

pel matrimonio, è sì è stabilito, che anche pel mutuo, ed alienazione de' beni immobili non acquistati dal figlio, dovesse impetrare il consenso paterno. Sono altri ora i nostri costumi: sono i figli di famiglia imbevuti di altri principj, mediante l'uniforme e pubblica educazione, che comunemente si fa dare alla gioventù dal governo.

Ma chi ignora, che ognuno può rinunciare a quel dritto, che dalla legge gli viene accordato?

Se il padre presta il suo consenso nel matrimonio, o espressamente, o tacitamente emancipa il figlio, non potrà più per ciocchè riguarda gli effetti civili, far uso della sua patria potestà. Difatti era inconcludente la legge romana, che faceva restare il figlio, anche maritato sotto della potestà del padre, giacchè voleva, che col matrimonio non si sciogliesse la patria potestà: incouseguente è il principio, che *qui est in potestate, non potest alium sub sua potestate habere*: se il matrimonio del figlio dava principio ad una nuova famiglia, se è vero il detto di Plauto *continuo socrus oderunt nurus*, come mantenere la pace domestica? Ecco dunque la vera ragione per la quale si è stabilito, che il matrimonio togliesse il figlio dalla patria potestà. Nè si deve credere, che tolta la dipendenza dal padre, il figlio maritato potesse dissipare il suo patrimonio, mentre provvida sempre la legge nelle sue determinazioni, come si ve-

drà in appresso sebbene abbia detto il figlio col matrimonio restare *ipso jure* emancipato; pure lo stato della emancipazione non rende il figlio nella qualità di maggiore, ma in uno stato medio tra la maggiore e minore età. Sarà maggiore per l'amministrazione, minore in materia di alienare, o ipotecare ecc.

Si scioglie la patria potestà colla emancipazione, e di questa se ne parlerà nel citato art. 399.

Qui il cod. civ. nulla stabilisce, se mediante una condanna all'ergastolo si perda dal condannato la patria potestà. Se la condanna cada sulla madre, niuna alterazione si vedrà nella famiglia: accadendo nella persona del padre, dovrà esercitarla la madre. Sostieue Delvincourt (1) prendendo l'argomento dall' art. 289 dell'abolito cod., che corrisponde all' art. 308 del nostro dover ciò fare col consenso di due più prossimi parenti del marito. Io credo proprio pel nostro Regno tale dottrina, dacchè il nostro codice ha ristretta più del codice abolito la potestà della madre. Difatto essa isolatamente non può consentire al matrimonio del figlio, necessita il consenso dell'avo paterno ecc.

Termina l'articolo colle seguenti parole: *quest' autorità è esercitata dal padre durante il matrimonio*. Il principio, che anche nella durata del matrimonio, il dritto della patria potestà appartenga sì dal padre,

(1) *Not. pag. 98.*

che alla madre (sebbene nella durata del matrimonio il solo padre lo debba esercitare) apparisce dalla riunione degli artic. 288, e 289. Nel primo dicesi: *è soggetto alla loro autorità per gli effetti determinati dalla legge.* Nel secondo dicesi: *questa autorità è esercitata dal solo padre durante il matrimonio.* Si vede dunque la distinzione del dritto dall'esercizio: il dritto è comune al padre e madre: l'esercizio è del solo padre.

Nel titolo del matrimonio si fece osservare, come la novella legge avea piazzata nel suo posto la madre, posto, che la natura insieme col padre, ossia marito gli avea dato: posto, che avea perduto, mediante le finzioni della legge romana. Si volea esser la madre una figlia di famiglia per riguardo al marito, celebrandosi allora il matrimonio per *coemptionem*, o *confurrectionem*, o *per usum*. Sebbene poi tali finzioni svanirono, pure restarono i loro effetti. La madre deve aver il suo luogo nella famiglia: ella è a parte dell'onore del principato in quella: era giusto, che colei a cui la natura impone delle obbligazioni uguali a quelle del marito, ch'auzi più lunghe, e fastidiose, avesse un medesimo potere (1). Se le due persone in *solidum* dovessero amministrare, l'amministrazione andrebbe assai male, perciò si è detto, du-

(1) *Wolff inst. jur. natur. §. 888. Tommasio disser. de usu jur. pater. dissert. 23.*

ante il matrimonio amministra il marito. Ecco perchè nell' art. 288 dicesi essere il figlio soggetto al padre, ed alla madre, e nell' articolo 289 dicesi, *che l' esercizio sia in persona del padre.* Se la madre nella durata del matrimonio è sotto la potestà del marito, come potea dividere collo stesso il suo potere? Sciolto il legame matrimoniale, resta nel suo luogo la madre, e prende le redini del governo con quelle modificazioni, che si diranno a suo luogo. Dovendo però un' individuo della famiglia contrarre matrimonio, deve anche ella col marito dare il suo consenso.

ART. 289. *Quest' autorità si estende su i figli legittimi, su i legittimati pel susseguente matrimonio, e sugli adottivi.*

Questa classificazione era necessaria a farsi, giacchè siccome si vedrà nell' articolo ultimo di questa sezione, i figli naturali riconosciuti sono soggetti al padre, che li riconobbe in ciocchè la patria potestà riguarda la parte correttiva. A togliere dunque ogni equivoco la legge ha creduto proprio il dire, che l' autorità di emancipare, e l' essere inteso negli affari de' figli, per ciocchè riguarda la loro protezione e difesa essere restrittiva ai figli legittimi, o legittimati pel susseguente matrimonio, e *sugli adottivi.* Potrebbe sembrare cosa strana, come si estenda tale autorità sugli adottivi, quando questi rimangono nella famiglia del loro padre naturale, e non acqui-

stano se non il dritto di portare il nome dell' adottante, e succedere nei loro beni (1).

(1) *Io non credo del tutto inutile per la compiuta intelligenza dell' articolo 289 l' intrattenermi, anche un istante su di esso. La di lui testuale giacitura è la seguente. « Questa autorità è esercitata dal solo padre durante il matrimonio. Essa si estende su i figli legittimi, su i legittimati pel susseguente matrimonio, e sugli adottivi ». Siffatta redazione ha tratto taluni ad opinare che i figli adottivi sciolti affatto dalla potestà del loro padre naturale, vadono sommessi a quella del loro padre civile. Eglino vanno sì tenacemente attaccati all' enunziata opinione, che nelle loro osservazioni, ossia commento all' articolo in esame, hanno scritto a questo modo. » La patria potestà si estende ancora ai figli adottivi. Quindi il figlio adottivo diventa libero, nel caso nuovo il padre adottante prima che esso abbia venticinque anni compiuti, non avendo del pari una madre adottiva. Questo figlio non può ricadere nella potestà del padre naturale, da cui pel solo fatto dell' adozione venne presciolto, e se sia nell' età minore degli anni ventuno, dovrà essere provveduto di tutela nei parenti della sua famiglia naturale ». Gli autori medesimi parlando anche dell' adozione nelle così da loro dette disposizioni generali §. 3. han detto » gli effetti dell' adozione riguardo all' adottante sono 1. esso acquisterà i diritti della patria potestà sul figlio adottivo, nel che si è variato dall' ul-*

ART. 290. *Il figlio non può abbandonare la casa paterna, se non abbia compiuti gli anni 25. La figlia non può abbandonarla, se non quando vada a marito.*

timo stato della romana legislazione. In effetti non era regolare uno strano innesto di paternità, e non paternità da Giustiniano voluto «.

Quanto a me, sebbene trovo il surriferito sentimento in corrispondenza alla lettera dell'art. 289, pure opino altrimenti; poichè tutt' altro credo lo spirito legislativo che ha diretta la redazione dell' articolo stesso. È in conseguenza di ciò ch' io ho detto, che il padre naturale ritiene la patria potestà sul figlio dato in adozione, potestà che non si trasferisce in tutta la sua estensione al padre civile. Difatto l' estendere gli effetti dell' adozione oltre i limiti loro segnati da Giustiniano, il dire di aver questi formato uno strano innesto di paternità, e non paternità, non sembra penetrar nello spirito della disposizione. In oggi l' adozione non è un mezzo costitutivo della paternità, nè fe- race di quei medesimi effetti, che produceva per legge Romana. Sono i nostri principj diametralmente a questa opposti.

L' articolo 271 dice che l' attuale adozione compartisce solamente il cognome dell' adottante all' adottato, il quale dee aggiungerlo al proprio. L' articolo 272 porta non men chiaramente, che l' adottato rimarrà nella sua famiglia naturale, e vi conserverà

Nel caso che giuste cause rendessero necessaria, o evidentemente utile la separazione, il tribunale civile sentito il procuratore Regio, e presi, senza for-

*tutti i suoi diritti. In fine l'articolo 275 stabilisce, che l'obbligazione naturale che continuerà a sussistere tra l'adottato, ed i suoi genitori di somministrarsi gli alimenti ne' casi determinati dalla legge, sarà considerata comune all'adottante, ed all'adottato, l'uno verso l'altro. In questi articoli non si parla affatto di patria potestà, come il codice francese non ne faceva, nè potea farne parola a vieppiù ragione, mentre l'adozione non poteva perfezionarsi nella minore età. Di presente essendosi a questa parte derogato dal codice nazionale, questo ha ben taciuto sul trasferimento della patria potestà nel tit. dell'adozione, poichè avendo ammessa l'adozione nell'età minore, ha ciò fatto sì per le ragioni da me altrove addotte, come per togliere di mezzo la tutela officiosa. Pertanto nell'aver ritenuti i principj del codice abolito, non ha voluto nulla innovare relativamente alla paternità. Niu-
na paternità in fatti si ebbe in mira di accordare alla persona dell'adottante. Si volle solo trovare un mezzo onde trasferire i beni nell'adottato; e siccome il fondamento dell'adozione consiste nella beneficenza, e riconoscenza, si volle così, che avessero luogo i dolci nomi di padre e di figlio. Se s'impose all'adottivo l'obbligo di prestare al padre civile gli alimenti, era ciò nella*

ma giudiziaria gli schiarimenti necessarij, potrà ordinare quello, che convenga.

III. L'obbligo imposto al figlio di non dovere lascia-

natura dell'atto, nella classe di quelle obbligazioni che contrae anche il donatario verso il donante. Ha questi per legge, allorchè gli manca la somministrazione degli alimenti, il dritto di rivocare la donazione, articolo 880.

*Uniformemente a quanto si è detto ritrovasi ciò che disse l'oratore del governo francese nel presentare il progetto di legge per l'adozione. Ecco i termini in cui egli si esprime. » Io ho sufficientemente indicato che l'adozione non operando alcun cambiamento di famiglia, l'adottante non sarà che un protettore legale, il quale senza neppure fintamente godere de' diritti della compiuta paternità, ne avrà nondimeno alcuno. Questa, se possiamo così esprimerci è una quasi paternità fondata sul beneficio, e sulla riconoscenza ». Nè altrimenti opina il celebre Toullier, il quale nel tit. 5. §. 1017 parla così: *L'adottato non cangiando di famiglia, resta sotto la potestà de' suoi genitori, i quali han soli il diritto di consentire al di lui matrimonio. Busquet nelle sue osservazioni sull'adozione art. 344 de l'adopt. dimostra chiaramente non potere accadere tale trasferimento di paternità nella persona del padre civile. Quindi si vede esser tutta nuova la redazione usata nel nostro cod.**

re la casa paterna nasce dal dritto, che ha il padre di governare, e dirigere la sua prole: ora tale direzione non si potrebbe pienamente conseguire quando

Inoltre quali assurdi non seguirebbero ammettendosi il trasferimento della patria potestà? Si finga la morte del padre naturale, che il figlio adottivo gli succeda. Essendo seguita l'adozione nell'età minore di anni diciotto, ne conseguirebbe il padre civile l'usufrutto, ed in caso della di lui morte ne otterrebbe la madre adottiva la metà. Dippiù l'adottato avendo compiuta la maggiore età, non potrebbe trovar denaro a mutuo, alienare, ed ipotecare i suoi beni senza il consenso espresso del padre adottivo. In fine divenendo anche maggiore nella esistenza del padre civile e naturale dovrebbe da quello e non già da quest'ultimo ottenere il consenso. Del pari nel caso che un estraneo faccia al figlio adottivo una donazione, godrebbe l'usufrutto di questa l'adottante, non già il padre naturale. Potrei fare osservare molti altri inconvenienti, ai quali darebbe luogo la teoria del trasferimento della patria potestà, ma a me basta l'aver cennato gl'addotti semplicemente per un esempio.

Non debbo dissimular pertanto, che la commissione legislativa nel suo progetto, artic. 319, disse » questa autorità si estende su i figli legittimi, su i legittimati per susseguente matrimonio, e sugli adottivi. I le-

fosse in libertà del figlio abbandonare la casa del padre. Ma si potrà quì opporre: deve il padre dirigere il figlio fino a che non sarà nello stato di guidare le sue azioni: ora divenuto maggiore nella età

gittimati per rescritto del principe vi saranno sottoposti, se l'espressioni del rescritto lo comportino ».

Nell'abolito codice non si parlava affatto di questa estensione, ma dicevasi soltanto nell'articolo 373 il padre solo la eserciterà durante il matrimonio. Il supremo Consiglio della Cancelleria tolse dal progetto della commissione legislativa ciò che vi si trovava di relativo ai figli legittimati per rescritto del principe: sorta di legitimazione, che il novello codice chiama di mera grazia.

Intanto ad onta, che al dir di Delvincourt l'adozione sia una donazione: sebbene venga considerato come un mezzo a trasferire il cognome, ed i beni dell'adottante nella persona adottata, pure non resta tolto ogni mezzo alla conciliazione delle opinioni contrarie. Potrebbe di fatto dirsi, che il nostro codice avendo adottato un principio tutto nuovo per l'adozione del minore, principio sommamente politico, come ho detto altrove, il legislatore sul riflesso che il minore abbisogna continuamente di direzione, ha voluto, che nel caso il figlio adottivo passasse ad abitare nella casa dell'adottante, possa questo fare uso

manitatis di cui parla Cicerone, essere giusto non dovere abbandonare la paterna casa. Potea solo la dottrina incontrare difficoltà dopo gli anni 21. Ma qui si è voluto deferire alla patria potestà, e rimettere quella subordinazione, che il codice francese avea tolta. Deve il padre essere inteso della professione, o mestiere al quale si vuole il figlio applicare, essendo questo il ramo più geloso della sua educazione.

Il dirsi, che il figlio, se non giunga alla età degli anni 25 non possa lasciare senza paterno consenso la casa paterna, è una regola che può essere soggetta a varie eccezioni. Ma quali queste sono? È impossibile poterle dettagliare. Si possono verificare varj accidenti, che dalla legge non si poteano affatto prevedere. Quindi si dovea rimettere tutto all'arbitrio del Magistrato. Così si dice, che la figlia non deve abbandonare la casa paterna, se non anderà a marito. Che dirsi se non si presenta tale condizione, o scelga situarsi nel numero delle vergini a Dio consacrate? deh quanti casi si potrebbero verificare! *omnis in jure definitio, periculosa res est.* Coll'aver taluni scritto non esservi niuna causa, che potesse autorizzare la figlia ad abbandonare la casa paterna, si vede essere proposizione troppo avanzata. Quindi per non deferire nè al padre, nè alle lagnanze dei figli, si destina il tribunale civile, che udito il Regio procuratore, dovrà esaminare, se quanto dicesi per parte del figlio sia vero, o no, ed ordinare quanto convenga. Dopo l'età de' 25 anni non

ostante, che la legge dichiara sciolta la prole dalla potestà, pure voleudo contrarre matrimonio, o deve avere il consenso del padre, o almeno domandarne il consiglio cogli atti rispettosì. Si stabilisce dall' art. 290. non potere il figlio, la figlia abbandonare la casa paterna: ma se vi siano dei giusti motivi, ne dovrà, inteso il pubblico ministero, conoscere il tribunale civile. Non può però il figlio prima abbandonare la casa paterna, e poi avere ricorso al tribunale civile: non deve egli conoscere da se della sua causa: quindi venne deciso non ammettersi il figlio, che avesse nel fatto abbandonata la casa paterna a fare prova dei cattivi trattamenti ricevuti nella casa paterna (1). Questa decisione deve pur aver luogo, quando la separazione sia evidentemente utile, come si esprime l'art.

ART. 291. *Il padre, durante il matrimonio, è l'amministratore de' beni de' figli minori, con tale qualità potrà alienare i beni mobili per impiegarne utilmente il prezzo.*

ART. 292. *Egli non potrà accettare una eredità devoluta al minore altrimenti che col beneficio dell' inventario, non potrà però ripudiarla senza l'approvazione del tribunale civile.*

Non potrà anche ipotecare o alienare. . . .

IV. Non è più in vigore l'assioma della romana legge, che *quid filius adquirat patri adquirat*. Quella

(1) Sirey tom. 12. 2. p. pag. 280.

disposizione colla costituzione di un nuovo gius pubblico è svanita.

Il figlio destinato ad essere capo di una famiglia, deve preparare il materiale per la formazione di quella non più è riputato *res patris* il figlio, ma è cittadino, si per parte del padre, che della civile società. Si volle però avere riguardo alle cure, che il padre deve prendersi pel suo figlio nella durata della minore età, e si volle che mediante l'usufrutto, che avrà su taluni beni de' suoi figli, ne raccogliesse un qualche compenso (1). Gli acquisti, che mai potrebbero nella persona del figlio consolidarsi vengono in diversi aspetti considerati. Ciochè per altrui liberalità viene ad acquistare, purchè non vi sia la clausola di non dovere il padre averne l'usufrutto, il padre ne goderà sino a che il figlio non sia giunto alla età di anni 18: se poi siano acquisti fatti dalla sua industria, non avrà un tale compenso. Quando siano beni acquistati mediante qualche successione sia testamentaria, sia legittima, sia donazione fatta a favore del figlio colla clausola, che il padre non debba averne l'usufrutto, ne avrà la semplice amministrazione. Ma siccome è assioma, che chiunque amministra gli altrui beni ne deve rendere conto, perciò giunto il figlio al compimento degli anni ventuno, o essendo emancipato, o conjugato, il padre ne deve rendere i

(1) *Process. verb. tom. 2. p. 52. 53.*

fonti. Se su i beni ne ebbe l'usufrutto, darà conto della proprietà: siccome il fruttuario deve usare da buono padre di famiglia, quindi se mai per sua colpa i fondi avuti in usufrutto legale siano stati deteriorati, dovrà indennizzare il figlio nel modo, che ogni altro fruttuario è tenuto al proprietario.

La legge romana parlando dell'usufrutto, che il padre vea su i beni del figlio vuole, che quelli abbiano a ritornare al figlio, dopo la morte del padre in tutta la loro estensione, dichiarando essere il padre un vero depositario, per cui tolse al medesimo la facoltà di potere alienare a qualunque titolo i ridetti beni (1).

Lo stesso viene nella ultima parte del titolo stabilito nel nuovo codice. Dichiarò restare proibita qualunque alienazione, ipoteca, donazione. Ma potrebbe nascere, che tali beni fossero sottoposti a debiti: potrebbe accadere doversi al figlio procurare una situazione per dargli una educazione più gelosa: la rendita di tali beni non sarà sufficiente, cosa allora dovrà farsi? Tutte le leggi fatte ad utile di una

(1) *L. 2. C. de bon. matern. Delle cose relative all'usufrutto, che compete al padre, e dopo la di costui morte alla madre, se ne parlerà nell'art. 298. e si addurranno le ragioni per le quali vennero fatti dal nostro Cod. dei cambiamenti per riguardo alla madre.*

qualche persona non devono mai ritorcersi a danno della medesima: quindi saviamente si è stabilito, potere il padre nel caso della urgenza di qualche bisogno, o evidente vantaggio del figlio procedere alla alienazione de' beni immobili. La legge, sebbene fida molto nel paterno cuore, pure chiama il tribunale civile ad esaminare, se effettivamente vi concorra o la necessità urgente, o l'evidente vantaggio. Il padre sarà un esecutore della volontà del magistrato. Ma potrà il padre alienare le cose mobili? per queste la legge lo autorizza: dovrà però il denaro convertirlo in capitali, o comprare. La commissione legislativa qui avea varie cose riunite nel progetto, ma però superflue, e non adattate più al nostro fare. Avea detto, che nelle alienazioni dovesse essere inteso il Regio procuratore. Questa era una dottrina superflua. Si sa, quando si tratta di causa, e beni di un minore, essere naturale sentirsi il regio procuratore.

ART. 293. *Egli è tenuto a rendere conto della proprietà e delle rendite di quei beni, de' quali non ha l'usufrutto, della sola proprietà in quegli altri, il di cui usufrutto gli è dalla legge attribuito, e della tenuta amministrazione.*

La dilucidazione del presente articolo è compresa negli due antecedenti.

ART. 294. *Per la morte di alcuno dei genitori, il superstite sarà tutore de' figli minori, e con tale qua-*

lità eserciterà quei diritti, e sarà sommerso a tutti i doveri, che risultano dalla tutela, come sarà spiegato nel tit. X. del presente libro.

ART. 295. *Il figlio tuttochè maggiore priachè giunga agli anni 25 compiuti, avrà bisogno del concorso del padre nell'atto, o del suo consenso in iscritto, allorchè vorrà.*

1. *Ipotecare, donare, o alienare gl'immobili non acquistati colla sua industria.*

2. *Prendere a mutuo denari, o generi, ancorchè sotto l'aspetto di altro contratto qualunque.*

3. *Riscuotere capitali non acquistati colla propria industria, e farne quietanze.*

V. Potrà sembrare strano, come il figlio divenghi maggiore nella sua età di anni ventuno: e poi restare nella patria potestà sino agli anni 25: potrà contrattare, obbligarsi, ma che venghi poi al medesimo proibita la distrazione delle cose immobili, prendere denaro a mutuo etc. Si potrebbe dire. Il maggiore che non ha la libera amministrazione de' suoi beni; che non può liberamente disporre, come dirlo maggiore?

Niuna stranezza si è commessa. Si è detto di sopra, che nella nuova compilazione del codice si sono evitati due scogli, cioè il dispotismo della legge romana, e la insubordinazione dei figli, alla quale sembra, che indirettamente tendeva il codice abolito.

Viene ordinato uscire il figlio dalla patria potestà mediante il matrimonio, o colla emancipazione anche

*

ta: in questi casi prende il figlio l'amministrazione de' suoi beni. Ciò però non ostante, non gli viene accordato il potere di alienare i suoi beni immobili, trovare denaro a mutuo, ipotecare ecc. Se sarà giunto all'età maggiore di anni ventuno non potrà contrarre matrimonio? deve essere giunto non solo alla età maggiore, ma aver compiuti gli anni 25. Per gli altri contratti è reputato maggiore, pel matrimonio è minore. Ora quale stranezza oggi si rinviene nell' essersi deciso, che il figlio sia maggiore nella sua età degli anni ventuno: che acquisti l'autorità di contrattare liberamente, ma che poi per l'alienazione degl'immobili da se non acquistati non possa farlo senza il consenso del padre? Era maggiore, secondo il codice francese, e non potea contrarre matrimonio senza il consenso del padre, e ciò perchè il matrimonio si deve celebrare con maturità di giudizio, quale non si presume nel giovane pria degli anni venticinque. Ma quale danno non può risentire il figlio coll' avere ancora la libera amministrazione de' suoi beni? non destro a conoscere il prezzo, e qualità de' fondi? Non avendo ancora l'ardore della sua età cessato, potrebbe sotto pretesto di prendere denaro a mutuo caricarsi de' debiti, e rendersi l'oggetto della altrui compassione.

È degna di essere osservata la distinzione, che qui si fa. Viene proibita l'alienazione, l'ipoteca de' beni immobili non acquistati dalla sua

industria, ma se poi siano il prodotto dei suoi sudori se gli permette l'alienazione, l'ipoteca. Facilmente si dissipano le cose ereditarie: *il discinctus nepos* perchè non capisce *quanto labore sint partae*, non le cura. Avendo i fondi coi suoi sudori acquistati, non così facilmente saranno dissipati. Taluni dicono esservi realmente una stranezza nell'art. dacchè se il maggiore di anni 21 abbia padre non potrà trovare denaro a mutuo, ipotecare ecc. se del padre sia destituito, nella età di anni 21 potrà trovare denaro a mutuo. Questa determinazione si fece acciocchè il figlio avesse del rispetto verso di colui che avea avuta l'amministrazione de' suoi beni, e che non dovesse trascurare il consenso di uno, che lo avea generato, ma quando questo manca, deve il figlio avere senza dipendenza l'amministrazione libera de' suoi beni. Dippiù, che forse nel cod. abolito, e nostro non è stabilito, che il figlio abbia a ricercare il consenso pel matrimonio sino alla età di anni 25 dai suoi genitori? ma nella non esistenza de' medesimi, possa indipendentemente celebrarlo dopo aver compiti gli anni 21? Se qui non vi è stranezza, e si tratta di matrimonio, come poi sognarla nei contratti di mutuo, ipoteca, vendita di cose immobili dacchè ai figli di famiglia sono stati proibiti? Si rifletta anche, che presso di noi il Macedoniano era nella piena osservanza. Saviamente quindi si è dal Re stabilito, che per tali contratti ugualmente, che pel matrimo-

nio si desiderasse l'età di anni 25, non ostante, che l'età maggiore sia fissata agli anni 21.

In Roma si proibiva ai figli di famiglia in qualunque età, e dignità fossero contrarre mutuo, sono risapute le dottrine del S. C. Macedoniano, legge, che riuscì tanto salutare, e venne con più prammatiche rinnovata presso di Noi. Oggi dunque non sono in tutta la loro età obbligati i figli di famiglia a tale disposizione, ma sino alla età di anni 25 (1).

Ma questa legge riguarda solo i figli di famiglia, o tutti coloro che non ancora giunti sono agli anni 25?

Questa parla dei figli di famiglia, che sono sotto la potestà del padre, che non sono stati emancipati, nè sono conjugati. Si è voluto badare alla su-

(1) Sono state oltremodo rigorose le nostre leggi relative ai contratti de' figli di famiglia. Per legge romana il figlio di famiglia, che avea un peculio castrense, o quasi castrense non era soggetto al Macedoniano: presso di noi vi era la pramm. 18. §. 5. de ordine judic. del dì 14 marzo 1738 nella quale era ordinato non potere il figlio di famiglia comprare a credenza qualunque genere di roba mobile; in fuori del caso in cui esercitassero pubblica mercatura: il dispac. 14 aprile 1776. ordinò lo stesso. La pramm. del dì 30 agosto 1525 proibiva ai Notaj ricevere delle obbliganze dei figli di famiglia.

bordinazione, che il figlio deve al padre. Quando fossero senza padre, o stati in qualunque maniera emancipati, allora durante la minore età, verranno vietati a fare tali atti, come sta espresso nella sezione della emancipazione: i maggiori degli anni 21 faranno tutti i contratti anche di alienazione senza l'autorizzazione di chicchessia, purché non fossero interdetti, o non venissero altrimenti impediti.

Ma potrebbe il padre ingiustamente negarsi al figlio, che avrà per la comoda amministrazione de' suoi beni bisogno di denaro: che vorrà trovare denaro a mutuo, oppure vorrà alienare. La legge sempre vigile pel buon' ordine stabilisce nell'articolo 296.

ART. 296. *Se il padre ricusa di autorizzare il figlio a qualche atto, questi potrà fare citare direttamente il padre innanzi al Tribunale civile del circondario del domicilio comune, il quale può accordare, o negare la sua autorizzazione, dopochè il padre sarà stato sentito, ovvero legalmente chiamato nella camera del consiglio.*

ART. 297. *Se il creditore dimostri, che il mutuo fatto al figlio si è convertito in evidente vantaggio del medesimo, avrà dritto a domandare la restituzione, tuttochè non vi sia intervenuta l'autorizzazione del padre.*

La patria potestà, secondo le vedute del novello codice, non è diretta a vantaggiare il padre. Se gli è accordato il dritto di protezione, di direzione,

amministrazione, e correzione non per rendere angusta la sua persona, o per suo interesse pecuniario, ma solo pel utile del figlio: se la legge accordò l'usufrutto, di cui si è parlato, è stato per dare un qualche compenso alle cure, che si prende, ed anche per gli alimenti, che presta al figlio. Allorchè la legge nega al figlio fino ai 25 anni di potere vendere gl'immobili, che il padre o ebbe in usufrutto, o in amministrazione: allorchè proibì allo stesso trovare denaro a mutuo, ciò si fece pel solo vantaggio del figlio. Qui non si ebbero in mira le vedute del Macedoniano, cioè utile del figlio, punizione dei feneratori, e vantaggio del padre. Non più sono ai nostri tempi in moda tali riflessioni. Il solo vantaggio del figlio è la molle della nuova legge: ora se mai il creditore dimostrasse, che coll'aver preso il figlio denaro a mutuo senza la paterna autorizzazione, avesse vantaggiata la sua condizione, giustamente viene stabilito potere il creditore domandare la restituzione. Chi per poco versato nel dritto ignora, essere, anche per legge romana, naturale il pupillo tenuto *in quantum factus est locupletior*?

Chi mai dovrà opporsi al mutuante, il padre, o il figlio? Questo è divenuto maggiore, e può stare in giudizio, ma siccome il padre è ancora il vigile degli affari, perciò le eccezioni si potranno proporre tanto dal primo, che dal secondo nella stessa maniera, che la moglie contraendo senza l'autorizzazione

maritale, il contratto può essere impugnato sì dal marito, che dalla moglie.

Art. 298. *Il padre avrà l'usufrutto de' deni del figlio sin' a che costui non giunga alla età di anni diciotto compiuti, o sino alla emancipazione, che potesse aver luogo prima di questa età.*

Quando il padre sia premorto, la madre avrà la metà di questo usufrutto sino a chè il figlio non giunga alla maggiore età, o sia emancipato.

VI. Dopo di avere il cod. stabilita la patria potestà: fissati i doveri, che quella impone: i dritti, che gli accorda: fissa ora i suoi limiti, e la durata della medesima dopo di avere così di concerto colla natura dato gli alimenti, è difensore alla infanzia: delle cure e delle istruzioni, per una buona educazione alla gioventù, cioè dopo di aver stabiliti i dritti onerosi annessi all' esercizio della patria potestà, si passa a determinare i diritti utili in compenso di quelle cure versate sopra de' figli, cioè in compenso de' diritti onerosi stabilisce quei che giustamente chiamare si possono onorevoli.

La legge romana accordava al padre, e non già alla madre l'usufrutto su i beni, che formavano il peculio avventizio ordinario dei figli. Il padre sempre ne godeva fino a chè non restava il figlio *sui juris* o mediante la morte del padre, o colla emancipazione. In questo caso, secondo le ultime leggi romane conseguiva la metà dell'usufrutto su i beni del figlio in premio della emancipazione. Siccome la

nuova legge dichiara non essere perpetua la patria potestà, ma temporanea, vuole che la durata sia sino alla età di anni 18. Qui si potrebbe dire, che secondo il codice attuale la patria potestà dura sino agli anni 21 ch'è l'età maggiore; per quello che poi riguarda il matrimonio, prendere denaro a mutuo, ipotecare, o alienare immobili, che non sono stati dal figlio acquistati, dura sino alla età di anni 25. Perchè l'usufrutto poi finisce nella età di anni 18?

Qui bisogna avvertire. Il nuovo codice dichiara il figlio *sui juris* generalmente negli anni ventuno. In questa età indipendentemente dal padre può amministrare i suoi beni, e fare degli acquisti, ma per ciòchè poi riguarda taluni effetti della legge, resta sotto del padre sino agli anni 25: ma siccome l'usufrutto al padre si dà in compenso delle cure da lui prese per la persona del figlio: essendo il figlio giunto alla età di anni 18 potrebbe da se amministrare i suoi beni, ed avere nella sua età maggiore un piccolo patrimonio, ch'è un mezzo ad occorrere a quei bisogni della vita, che coll'entrare nella sua maggiore età, se gli fanno innanzi. Ha quindi la legge voluto non obbligare il padre ad emancipare il figlio nella sua età di anni 18, il che avrebbe il figlio potuto conseguire se mai fosse stato sotto la tutela a norma dell'art. 402: vuole però, che ritenghi i beni del suo figlio sino alla età predetta come usufruttuario; indi qual semplice amministratore, l'utile delle cose

amministrate dovesse cedere a beneficio del figlio già divenuto maggiore nella sua età di anni 21. Nel cod. abolito anche in quest' età finiva l' usufrutto , che aveva il padre sui beni del figlio , altra però n' era la ragione. Secondo le vedute di quel cod. il figlio di famiglia potea nella età di anni 18 contrarre matrimonio: volontariamente potea prendere servizio militare. Nel primo caso, dovendo celebrare il matrimonio col consenso del padre, e terminando in seguito di essere più sotto della di lui potestà , e svanendo così l' usufrutto, avrebbe potuto il padre ritardare di prestare il suo consenso pel matrimonio , per non perdere l' usufrutto: acciocchè non si potesse dubitare aver negato il padre il consenso , perchè guidato dal vile interesse, la legge fissò l' età nella quale il figlio potea contrarre matrimonio , anche come il termine di tale usufrutto. Nel secondo caso, avendo preso servizio militare, e stando servendo alla patria dovea godere dell' usufrutto de' suoi beni. La patria a tutti è preferibile. La commissione legislativa avea quì stabilito dover cessare l' usufrutto nella età di anni 21: avea però protratta la dipendenza del figlio verso del padre, e nelle cause matrimoniali, nel mutuo, alienazioni de' beni da se non acquistati, ed ipoteche, sino alla età degli anni 30. La G. Cancelleria, ed il Consiglio di Stato con più politica, uniformandosi agli attuali usi di quasi tutte le legislazioni europee, hanno voluto lasciare libera l' amministrazione de' suoi be-

ni belle mani del figlio nella età di anni 21 ; che nella età degli anni 25 fosse nello stato anche indipendentemente dal padre, (menochè di fare gli atti rispettosì), di celebrare ed il matrimonio, e qualunque alienazione de' suoi beni, qualunque fosse la provenienza de' medesimi.

La madre, sciolto il matrimonio, essendo finito l'usufrutto nella persona del padre, avea secondo il cod. abolito l'usufrutto per intero nella stessa maniera del padre: era di fatti uniforme al principio fissato, cioè essere uguale la potestà di ambedue, ma che il divario nasceva solo nell'esercizio, che doveva essere presso del padre nella durata del matrimonio. L'esperienza però vera maestra delle cose ha dimostrato, che le madri vedove, e giovani si servivano delle pingui rendite dei figli per accumulare denari, ed arricchire così delle aliene famiglie, nelle quali passavano mediante il secondo matrimonio, che andavano a celebrare. Quindi il nostro Re facendo uso della sana politica, e volendo riunire insieme il dritto di natura, ed il mantenimento delle rendite presso del figlio, ha stabilito che non per intero avesse la madre l'usufrutto, ma nella metà: siccome però l'usufrutto è una conseguenza della patria potestà, perciò emancipato il figlio, cessa l'usufrutto. Non più può regere in faccia ai principj di sopra stabiliti, doversi al padre o alla madre riserbarsi la metà dell'usufrutto in premio della emancipazione, il che era fissato per romana legisla-

zione. Si torni pure a replicare. Presso de' Romani la patria potestà avea per oggetto l'utile del padre: il figlio era *res patris*. Qui la patria potestà è diretta all'utile solo del figlio: è dritto di direzione, di difesa, o di correzione, ma non già un dritto lucrativo per parte del padre.

Ma passando il superstite genitore alle seconde nozze continuerà l'usufrutto? La risposta è nell'articolo 300.

ART. 299. *I pesi di questo usufrutto sono i seguenti.*

1. *I pesi stessi ai quali sono tenuti gli usufruttuarij. . . .*

ART. 300. *Questo usufrutto cesserà per la madre, che passasse alle seconde nozze.*

Si è osservato, che durante il matrimonio goderà il padre dell'usufrutto sino alla età di anni 18 del figlio, oppure sino al matrimonio, o alla di lui emancipazione: sciolto il legame matrimoniale, il conjuge superstite avrà l'usufrutto. Per riguardo al padre, ancorchè prenda una seconda moglie, resta sempre capo della famiglia, e per conseguenza i beni resteranno sempre a beneficio anche del figlio, che fa parte della paterna famiglia su i beni del quale, il padre si gode dell'usufrutto. Ma quando poi si parla della madre, è cosa dannevole, che un secondo marito abbia ad avere l'amministrazione, e godimento de' beni de' figli della sua moglie; unicamente destinati al loro mantenimento, alla loro educazione,

ed il di cui eccedente può tornare in loro vantaggio; dovè dunque la legge ordinare, che nello istante, in cui passa la madre a fare parte di se ad un nuovo marito, sia immediatamente privata di quella metà di usufrutto, che eragli stato accordato. Qui si può domandare. Nel cod. abolito la madre superstite avea per intero l'usufrutto: il minore nella sua età di anni 21 divenuto maggiore, se avea, o non avea padre, disponea liberamente delle sue cose: ora pubblicata la nuova legge colpirà questa la madre, che avea intero l'usufrutto, o dovrà essere ridotto alla metà: il figlio che sotto il regime dell'abolito cod. avea la libera amministrazione delle sue cose, sarà impedito in prosiegua di trovare denaro a mutuo, alienare ipotecare avendo già compito l'anno 21 nel momento in cui restò pubblicata la legge novella? La Giurprudenza del foro quì è uniforme a quanto in altro luogo si disse: cioè, che le leggi, che riguardano l'ordine pubblico colpiscono il cittadino in quello stato in cui lo ritrovano. Sirey (1) rapporta esser stato deciso dalla corte di cassazione, che le leggi relative alla patria potestà, abbiano il loro effetto dal momento della loro pubblicazione per tuttociò, che riguarda lo stato personale dei figli, e per quello, che riguarda i dritti reali del padre: quindi si vede, che se la legge posteriore tolga al padre l'usufrutto per essersi dalle me-

(1) *Tom. 10. 1. p. pag. 348.*

desime stabilito, che finisca quello nella maggiore età, devono i genitori, che godevano di tale usufrutto, restarne spogliati. La stessa decisione si vede dallo stesso Sirey rapportata altrove (1). La madre, che prima di Settembre dell'anno 1819 avea l'usufrutto per intero: il figlio giunto all'età di anni 21 potea ipotecare, etc. di ciò non più potranno goderne. Che dirsi se mai per la seconda volta la madre resti vedova? Ritournerà nel godimento dell'usufrutto? l'art. 300 dice, cesserà l'usufrutto, e non già sarà sospeso. Oppia perciò Delvincourt non dover esser di nuovo riammessa al godimento dell'usufrutto. È ragionevole, che se mai la madre vedova cadesse in una sregolatezza di costumi, debba restare priva, ben' anche dell'usufrutto. Coi, che ricopre d'ignominia il figlio, non deve godere de' beni dello stesso. Se l'usufrutto si concede ai genitori per la cura, che si prendono nella loro direzione: quale buona educazione si può sperare da una simile madre? Più volte si è così deciso, come apparisce dal giornale della giureprudenza del cod. civile (2). Perché vien nell'artic. 298 stabilito, avere il padre l'usufrutto sino alla età di anni 18 del figlio, e per la metà di tale usufrutto, che si accordò alla madre, di questo doverne godere sino alla età maggiore dello stesso? Siccome nel cod. abolito la madre per intero gode-

(1) Tom. 5. 2. p. pag. 20.

(2) Tom. 15. p. 274.

va dell' usufrutto, così essendosi quello ridott alla metà nella persona della madre, si è dato un compenso alla ridetta per la diminuzione sofferta. Così nelle leggi romane antiche nella morte di un figlio non succedeva il padre, ma il fratello: in prosiegua venne chiamato anche il padre di unita al figlio: si ordinò però, non dovere il padre avere su della porzione del figlio l' usufrutto, appunto per dare a questo un compenso della perdita, che andava a soffrire coll' ammettersi il padre alla successione insieme con lui.

Se la madre sia separata di persona avrà l' usufrutto? Si è dimostrato di sopra, che colla separazione personale resta il vincolo matrimoniale nel suo pieno vigore, e per conseguenza la madre non avrà l' usufrutto. È noto che durante il matrimonio l' avrà il padre: questo morto, svanisce la separazione corporale restando colla morte sciolto il matrimonio.

Ma alla rinfusa avrà il padre, la madre l' usufrutto su tutti i beni del figlio da qualunque ramo quelli pervenissero? la risposta è nell' artic. seguente.

ART. 301. *Lo stesso usufrutto non si estenderà ai beni, che i figli potranno acquistare separatamente colla loro fatica, ed industria: nè a quelli, che loro perverranno per donazione, o per legato colla espressa condizione, che il padre e la madre non ne abbiano a godere.*

VII. La nuova legge per incoraggiare i figli ad essere industriosi, ed attivi determina, che spetti al padre l'usufrutto solamente sopra dei beni, che a loro pervennero per effetto di altrui liberalità, o per quella della legge nelle successioni intestate: se però colui che donò, legò al figlio, ciò fece colla condizione di non dovere il padre godere dell'usufrutto, per promuovere le liberalità, si stabili non dovere il padre, la madre essere ammessi a tale godimento. Qui si è osservato quanto la legge romana stabiliva sul peculio avventizio straordinario (1).

In questo usufrutto si osservano due cose straordinarie, cioè colla morte del proprietario resta estinto l'usufrutto: dippiù morendo il figlio pria degli anni 18 anche termina l'usufrutto. La morte del proprietario non deve nell'usufrutto togliere al fruituario il suo dritto, secondo le regole generali: dippiù quando si costituisce l'usufrutto finchè una persona non giunga ad una certa età, ancorchè la persona, che alla certa età dovea pervenire premuova, resta in piedi l'usufrutto: *respexit*, dissero le leggi romane colui, che costitui l'usufrutto, *ad certa curricula vitae*, cioè fissò, dovere l'usufrutto durare tanti anni, quanti vi voleano per pervenire la persona a quella determinata età. Le quistioni restano sciolte solo considerandosi, che l'usufrutto qui è costituito

(1) *Proces. verb. tom. 2. p. 122.*

per compenso delle cure e della educazione, e dell'amministrazione: cessata la causa, cesserà il suo effetto (1). Si dice dippiù, che se colui, che lasciò i beni al figlio avesse disposto non doversi l'usufrutto sia al padre o alla madre, che in questo caso nulla si debba. Qui bisogna avvertire, che l'ordine successorio non può dai genitori essere cambiato, come si dirà nel contratto del matrimonio. Quindi si finga che uno de' genitori disponesse, e formasse un legato universale a beneficio di suo figlio: costui nella quota indisponibile non potrebbe ordinare che al superstite de' genitori non se gli desse questo usufrutto. La legittima l'accorda la legge, e non la volontà dell'uomo: al genitore si deve l'usufrutto sulla indisponibile. Dippiù rapporta Merlin (2) essersi deciso dalla corte di Bezançon (sebbene uniformemente alla giurisprudenza antica) che si permette ad un estraneo di ordinare non dovere il padre godere l'usufrutto di quanto si è legato, o donato al figlio, però non esser nella di lui facoltà impedirne al padre l'amministrazione. Questa condizione si deve avere, come non scritta, perchè contraria alle leggi, e sarebbe causa del disprezzo de' genitori. Si è detto di sopra non essere nella libertà di uno de' coniugi impedire nelle donazioni da lui fatte a beneficio de' suoi figli, l'usufrutto in

(1) Toullier lib. 1. delle pers. tit. 9. sec. 3. n. 1070.

(2) Repertorio universale mot. puissance paternel.

favore del conjuge superstite, ben vero dover valere per la quota indisponibile, non già per la disponibile. Quella al figlio l'accorda la legge, questa stessa legge concede al superstite genitore l'usufrutto. Toullier⁽¹⁾ dopo di avere piantata la ridetta dottrina fa la seguente distinzione ». In quanto alla riserva legale, egli dice che il padre o la madre toglierla non possono ai loro figli: si può dubitare se uno dei conjugi abbia l'autorità d'impedire al superstite l'usufrutto sui beni, che la compongono. Sembra, soggiunge il ridotto autore, doversi fare una distinzione tra donazioni tra vivi, e testamentarie. Per le prime necessita anche distinguere. Se quelle siano state accettate dal padre, o dalla madre a nome de' figli donatarj. Se questa accettazione sia stata fatta senza riserva, sarà considerata, come una rinunzia tacita al dritto dell'usufrutto, che si apre in favore del padre nel momento stesso, in cui acquistano i figli la proprietà de' beni donati: Ma se queste donazioni sono state accettate con riserva, o solamente dagli avoli; o se si tratta di donazioni testamentarie, è cosa difficile credere, che lo sposo donatore possa privare il sopravvivate dell'usufrutto dei beni, che compongono la riserva. I figli in questo caso hanno tali beni dalla legge, e non poteasi quella riserva a loro togliere. Si potrebbe

(1) *Lib. 1. delle pers. tit. 9. della patria potestà num. 1067.*

però rispettosamente domandare all' illustre Toullier, se si possa presumere un' alienazione de' suoi dritti. Quando si accetta la donazione a favore del figlio, ed espressamente non rinuncia il padre al suo gius non dichiarando di accettarla secondo il donante dispone, non intende mai pregiudicarsi: il suo dritto non è estinto *nemo praesumitur rem suam jactare*: è da presumersi aver accettato *ad normam juris*.

Nell' articolo 299 dicesi: *I pesi di questo usufrutto sono i seguenti.*

1. *I pesi stessi ai quali sono tenuti gli usufruttuarij.*
2. *Gli alimenti, il mantenimento, e l' educatione de' figli in proporzione delle loro sostanze.*
3. *Il pagamento delle annualità arretrate, degli interessi dei capitali.*
4. *Le spese funebri, e dell' ultima malattia.*

I pesi ridetti saranno a carico del padre nella totalità: a carico della madre per la sola metà. Di questi doveri se ne parlerà nel titolo dell' usufrutto. Per ora solo si cerca di sapere di quali spese funebri qui si parla? Non può parlarsi delle spese funebri del figlio, perchè colla morte del figlio finisce l' usufrutto, e ciò non ammette più dubbio alcuno dopo le reiterate decisioni de' Tribunali, e corti rapportate da Paillet nel manuale di dritto francese, e secondo l' espressa decisione delle leggi romane, che stabiliscono, che colla morte del proprietario l' usufrutto legale va a terminare. Maleville è di sentimento parlarsi qui delle

spese funebri da erogarsi nella morte di colui, che legò la sua eredità al figlio di famiglia: lo stesso sentimento è stato adottato da Toullier (1).

ART. 302. *Il padre avendo gravi motivi di mal contento per la condotta di un figlio, avrà i seguenti mezzi di correzione.*

ART. 303. *Se il figlio non avrà ancora compiuto l'anno quindicesimo di sua età il padre potrà farlo tenere in arresto per un tempo non maggiore di un mese; ed a tale effetto il presidente del tribunale civile della provincia, o valle sulla richiesta del padre, dovrà ordinarlo.*

ART. 304. *Dall'incominciamento dell'anno sedicesimo sino alla maggiore età, o alla emancipazione, che possa aver luogo prima di tale età, il padre potrà soltanto domandare l'arresto del figlio per sei mesi al più.*

ART. 305. *Nell'uno, e nell'altro caso non avrà luogo veruna scrittura, o formalità giudiziaria: il solo ordine di arresto sarà ridotto in scrittura senza esprimerne i motivi.*

Il padre sarà soltanto tenuto a sottoscrivere ad un'atto, con cui si obblighi di pagare tutte le spese e di somministrare i congrui alimenti.

ART. 306. *È sempre in facoltà del padre di ab-*

(1) *I due articoli 300, e 301. sono stati analizzati di sopra.*

breviare il termine dell' arresto da esso lui ordinato, o richiesto: se il figlio dopo di essere stato posto in libertà, ricade in nuovi travimenti, la detenzione potrà nuovamente ordinarsi nel modo prescritto negli antecedenti articoli.

ART. 307. *Se il padre è passato a seconde nozze, per ottenere l' arresto del figlio del primo letto, sarà obbligato a conformarsi all' articolo 304 quando anche non fosse giunto all' anno decimosesto.*

ART. 308. *La madre sopravvivate, e non rimaritata non potrà fare arrestare il figlio, se non col l' assenso de' due più prossimi parenti paterni.*

ART. 309. *Quando il figlio avrà beni proprj, o eserciterà una professione, non potrà aver luogo il di lui arresto, se non per mezzo di una istanza nella forma prescritta nel citato articolo 304.*

Il figlio arrestato potrà indirizzare una memoria al Regio procuratore presso la Gran corte civile.

Costui si farà rendere conto dal procuratore Regio del tribunale civile, e farne la sua relazione al Presidente della Gran corte civile.

ART. 310. *Gli articoli 303, 304, 305, e 306 saranno comuni al padre ed alla madre de' figli naturali legalmente riconosciuti (1).*

(1) *Siccome gli articoli citati ed in parte rapportati, sono tutti relativi al potere correzionale del padre, o madre perciò si sono progressivamente trascritti, secondo l' ordine del cod.*

VIII. La dottrina contenuta in questi articoli è degna di esser osservata con tutta la possibile attenzione.

È noto a tutti quanto augusta sia stata la patria potestà presso dei Romani. I padri di famiglia erano come tanti sovrani nella propria famiglia: godevano del sommo impero. Romolo volle uniformare il regime della sua città a quello di molte altre nazioni, che aveano per costituzione del loro governare, dover cioè i capi delle famiglie nelle loro case partecipare della sovranità della quale era dotato il rappresentante di tutta la nazione (1). Quindi siccome a questo se li dava dalla stessa costituzione il *jus vitae, et necis* sopra di tutti gl' individui, che formavano parte della nazione in-

(1) Coccei nella sua dissertazione XII. nel cap. della patria potestà snocciola mirabilmente tale dottrina. La gioventù può dalle opere de' Coccei sopra di Grozio, e dalle dissertazioni racchiuse nell' ultimo tom. delle ridette opere ricavare del vantaggio perchè riguardi e la romana legislazione, ed il dritto pubblico. Siccome però questi due autori padre, e figli o sono stati protestanti, perciò in alcuni luoghi le loro opere sono velenose, e potrebbero istillare sentimenti non analoghi alla nostra credenza, in conformità di quanto ci prescrive la santa chiesa romana. Volendo però leggere tali opere col consiglio de' spirituali direttori, la gioventù potrà impetrarne il permesso per leggerle.

tera, così il padre nella propria famiglia dovea esercitare la stessa autorità: *endo justis liberis vitae, necisque potestas esto*. Formava questo attributo il distintivo del padre di famiglia in Roma: *jus potestatis quod in liberos habemus, proprium est civium romanorum: nulli enim sunt homines, qui talem in liberos habent potestatem, qualem nos habemus*, così Giustiniano (2).

Questo sistema di governo: questa costituzione, non erano affatto adattabili ad una assoluta monarchia: quindi sotto degl' Impp. questo illimitato potere si volle ravvicinare alla sua vera sorgente, cioè al potere, che per natura al padre si deve, ed ecco perchè nello stesso codice delle leggi romane ultime si disse: *Patria potestas non in atrocitate, sed in pietate consistit*. Il nostro codice a questa massima ha rivolte le sue mire. Il padre è tale per difendere, e dirigere, educare la prole. Ma se questa non corrisponde alle mire della società, ai voti del padre? Ecco la domestica magistratura: ecco i mezzi a potere il fine conseguire: ecco armata la mano paterna non già di una mannaja, ma di un potere tutto dolce, e di direzione, cioè di prescrivere al magistrato egli stesso la pena dal figlio meritata. Difatti diviene illusoria una autorità senza avere i mezzi a sostenerla. La giurisdizione senza impero è un nome vano. Questa è la ragione per la quale le leggi romane coll' accorda-

(2) *Istitut. §. 2. de patria potestate.*

re al Pretore la giurisdizione , gli diedero ancora il misto impero: questa è la base delle regole prescritte per la correzione.

La correzione è un dritto o più presto l'esercizio di un dritto, che un superiore ha d'infligere certe pene alle persone alla sua autorità soggette. Per fissare però i limiti di questo dritto , il codice ha dovuto prevedere, che alcune volte gli esempj, le osservazioni di un padre, le privazioni, che imporrà, le pene leggieri, che infliggerà , saranno insufficienti a mantenere il figlio nel proprio dovere. Quando il figlio alle paterne cure infelicemente non corrisponde, si deve ricorrere allora al Tribunale. Il padre nel fare però uso di tale dritto di correzione non deve maltrattare, bastonare il figlio. Il cod. civile negli art. che stiamo analizzando gli ha indicata la via da dovere battere: che se il padre lascia questa direzione o metodo di direzione ordinato dal cod. contro del padre, i figli possono avere il ricorso dal magistrato: devono però provare l'abuso del potere. Quando una evidente prova non si somministra dal figlio; le sue lagnanze non saranno accolte: presume la legge per la paterna pietà.

Dal potere dei genitori scaturiscono tutti i mezzi di correzione (1).

A quale de' genitori viene una tale facoltà accordata, e per quali cause ne potrà essere privato?

(1) *Process. verb. tom. 2. p. 610. 611.*

La patria potestà, si disse di sopra, competere a' genitori immediati, e non agli ascendenti: quindi quelli, e non già questi ne devono usare. Che se il padre, la madre siano rimaritati potranno del dritto della correzione fare uso? Erasi proposto da taluni spogliare il padre del gius di correzione quante volte introducesse una madrigna in mezzo ai figli del primo letto, a motivo, che gl'interessi di questa sono sempre in contraddizione con quelli dei figli della prima moglie. La cosa la quale è la meno amata dalla madrigna è quella di vedere a se vicini i figli del primo letto. Più ella è folle pel marito, più diviene madrigna: pongono le madrigne i figli del primo letto in disperazione: quelle rendono popolate le città di mendici, vagabondi, e vittime della miseria.

Non ostante tutte queste innegabili verità, pure si presero degli espedienti per unire insieme la pietà paterna colla correzione nel caso fosse accaduta l'introduzione della madrigna, intenta a lacerare il seno della famiglia: si volle non doversi togliere il dritto di correzione al padre rimaritato, ma solo farlo restare alquanto modificato.

La madre, che si rimarita esce dalla famiglia del suo defonto marito, e passa in un'altra: come potrà dirigere coloro, che dalla medesima sono separati? dove più esiste la pietà filiale per una donna, che abbandona la propria prole, la porzione di se stessa? Questo dritto spetterà al padre legittimo, al-

la madre sopravvivenne: ha padri, e madri naturali. Con quelle modificazioni date dalla legge.

Le cause per le quali una tale facoltà di correzione può esercitarsi non devono essere leggieri: non una picciola dissubbedienza, una dissattenzione potranno mettere in attività tale dritto, gl' art. 302. 303. si esprimono chiaramente: *gravi motivi di malcontenti.*

Ma fin dove potrà estendersi il dritto di correzione? Si è osservato di sopra, che tale dritto gli viene accordato, acciò consiegua il fine di condurre la prole ad essere utile a se, alla famiglia, ed allo stato. Presume nella legge la pietà paterna: è persuasa, che ogni affetto è estraneo per i figli riguardo al padre: è persuasa ben anche, che il padre non ne abuserà. Tutte queste sono presunzioni, che da prove in contrario ponno essere buttate a terra. Quindi volendo la legge esercitare la sua vigilanza, e togliere così ogni pericolo, stabilisce, che secondo la diversità della età del minore: secondo la diversa posizione nella quale si possano trovare i genitori, diversamente questo dritto dovesse essere posto in esercizio, avendo sempre riguardo alle presunzioni più o meno fondate della imparzialità, e del dissinteresse del padre (1). Da qui nacque che il potere del padre ora si considera qual potere di *autorità*; in altri casi, come potere di *requisizione*.

(1) *Proces. verb. tom. 1. p. 120.*

Nella prima età si volle, che il padre per mezzo della sua *sola autorità* disponga della correzione mediante l'arresto del figlio. Pervenuto agli anni sedici il padre ne debba ricercare l'autorità giudiziaria, cioè prima degli anni sedici procede di propria *autorità*, elasso tale stadio procede per via di *requisizione*.

Nell'artic. 303 si stabilisce, che il padre nella età non ancora di anni sedici possa fare tenere il figlio in arresto per un tempo non maggiore di un mese, ed a tale effetto il presidente del Tribunale civile, dovrà sulla domanda del padre dare l'ordine dell'arresto. Qui si vede, che l'età stessa del figlio non fa presumere livore, astio contro del figlio medesimo. Priachè il figlio tocchi l'età di anni sedici è oggetto di tenerezza: ma potrebbe dimostrare qualche inclinazione perversa, percui credendo il padre dover usare del suo dritto, si comanda al presidente civile dare corso alla domanda del padre. *Cui bono* ordinarsi dovere il padre aver ricorso dal Presidente se è persuasa la legge della paterna tenerezza? Questo senza alcuna cognizione di causa deve dare il suo braccio torto per l'arresto del figlio: dunque la sola dichiarazione della paterna volontà potea essere sufficiente, e così far eseguire l'arresto. Non ostante che la legge molto deferisca al padre in questa prima età del figlio, pure si è voluto che debba adire il magistrato, ch'è il depositario del pubblico potere, e forza: nè i carcerieri possano racchiudere nel carce-

re alcuno individuo senza l'ordine delle autorità costituite. Avrà il padre il dritto di poter moderatamente nella propria casa correggere il figlio, ma quando poi vorrà *acriori remedio usurus; si in pari contumacia perseveraverit, eumque praesidi provinciae oblaturus, dicturo sententiam, quam tu quoque dici voveris* (1). Ma per quanto è ragionevole il disposto dell' articolo 303, altrettanto poi questa medesima disposizione sarebbe ingiusta in persona di colui, che ha compito gli anni sedici. La sola autorità del padre non deve essere sufficiente per tale arresto: sarebbe una ingiustizia abbandonare, e per così dire, lasciare alla discrezione del padre, un giovane di una educazione formata, e che annunzia precocità nello sviluppo de' suoi talenti. Per quanto sia grande la confidenza, che meritano i padri di famiglia, sarebbe però un assurdo il piantare il principio essere tutti i padri di famiglia buoni, e virtuosi. La legge deve tenere la bilancia in mano senza prevenzione. Si deve avere per stabile principio, che l'atrocità delle pene non rende mai tranquillo lo stato, ma prepara gli animi dei nazionali alla rivoluzione (2). Quindi non resta la mano paterna disarmata, ma solo è autorizzato il padre a ricorrere dal Magistra-

(1) *L. 3. C. de patria potest.*

(2) *Proces. verb. tom. 2. p. 50., e 51. Renazzi
jus crimin. de poenis lib. 2.*

to, e domandare la detenzione del figlio da eseguirsi nella durata di mesi sei. Qui però non deve assolutamente il presidente scrivere la sentenza della detenzione, ma si deve tutto partecipare al pubblico ministero, e così o si ordinerà l'arresto per sei mesi, oppure si abbrevierà, secondo stimerà il tribunale esser giusto, e convenevole.

Non si arrestano qui le savie disposizioni del codice.

Si prescrive, che il presidente, pria di pronunciare, conferisca col Regio procuratore. È questa una precauzione, la quale assicura la difesa del figlio, senza impegnarlo in un processo dispendioso, e scandaloso tra se, e suo padre: concede a questo figlio un difensore imparziale, il quale incaricato a mantenere l'ordine pubblico, saprà impedire la ingiustizia del padre, senza punto avvilirne la dignità.

Coll' avere il codice ordinato, potere il padre non ancora il figlio giunto ai sedici anni, ordinare l'arresto, e dovere questo essere eseguito in tutta l'estensione dal presidente del Tribunale civile, non ne siegue, che alla rinfusa sempre ciò si possa fare. Vigile la legge acciò le oppressioni siano lontane, dopo di aver detto, che il dritto della correzione si possa adoprare, durante il matrimouio del padre, questo sciolto anche dalla madre, ed avendo armata anche la persona dei genitori, che abbiano legalmente riconosciuto i figli di tale potere: a togliere ogni dissordine stabilisce potere il padre legittimo usare

di tale autorità restando in piedi il matrimonio, o questo sciolto, restando nello stato vedovile; ma se 'sia passato ad altro matrimonio, siccome si può dubitare della influenza maligna e perniciosa della madrigna sull'animo del padre, si è ordinato doverne ricercare il magistrato. La legge vuole lasciarlo nel dritto della correzione, ma però debba dipendere dal magistrato. Sono le seconde nozze sempre funeste ai figli del primo letto: non più la legge presume la stessa tenerezza nel padre. Come di fatti poter il padre essere fermo nell'amore per i figli del primo letto in faccia a colei, che vuole mescolare sempre dell' odio contro di quelli? Chi potrebbe mantenere l' equilibrio del suo animo a fianco di una donna, che adopra tutti i mezzi per allontanare da quelli il cuore del suo marito?

La madre sopravvivente viene dotata anche del dritto della correzione. Ma la donna debole nelle sue fibre, elastica all' eccesso, si crede sempre offesa dai figli, quando una perfetta subordinazione non vegga, potrebbe ricorrere sempre agli estremi: quindi in qualunque età sia il figlio minore potrà fare uso della sua autorità per via però di requisizione. Bisogna che ricerca a due più prossimi parenti per parte del padre, il consenso, col concorso de' quali farà la domanda. Questa disposizione viene in due modi giustificata. Si è così ordinato avendosi in considerazione la debolezza della femina, come si è detto, vi è però una seconda ragione. La vedova senza difesa, in tutte le

sue azioni è esposta alla critica, ed altrui malignità: deve procurarsi nella persona de' due suoi più prossimi parenti per parte del marito, due imparziali testimoni, che possano sempre attestare la necessità di tale misura di rigore, e che siano i garanti della buona di lei amministrazione, e condotta.

Che si direbbe se mai non vi fossero nella famiglia questi due prossimi parenti del padre? dacché l'art. 308 dice assolutamente, che la madre non potrà far detenere il figlio, che col concorso di due parenti, taluni hanno detto risultare da questa redazione, che quante volte un tale concorso non si possa avere, non debba trovare luogo la detenzione: del resto questa restrizione non sarebbe affatto ingiusta. La legge poteva rifiutare alla madre il dritto della correzione: può essere modificata dal giudice, secondo le condizioni, che crederà essere più convenevoli. Quali circostanze se mancano (si sostiene dai medesimi) la madre non deve essere armata di un mezzo che ai figli potrebbe riuscire dannevole. Se però la madre passa a seconde nozze perde assolutamente questo dritto. Toullier però in una nota al num. 1057 sostiene, che nella mancanza dei due parenti paterni, non si debba dire, che perderà un tale dritto dal che è subordinato ad una condizione, quale non può verificarsi, ma in questa deficienza si ricorrerà a due amici del marito.

IX. I padri poi, e madri naturali possono sempre fare uso del dritto di correzione mediante la sola loro

autorità, o che si maritano, o nò. I figli naturali non spettano alla famiglia, nè i figli naturali possono conoscere debolezza di amore verso di loro, quando i loro naturali genitori passano al matrimonio. Quindi nell'artic. 310 si dice, che siano comuni ai figli naturali riconosciuti gli artic. 303, 304, 305, 306, ma non si disse, che anche fosse comune l'articolo 308 che parla della madre, che passa alle seconde nozze. Pailliet dimostra contro Loiseau, che l'art. sudetto non può parlare affatto dell'usufrutto: questo spetta alla madre legittima. Se la patria potestà nasce dalle giuste nozze, o dalla sola legittimazione, come accordarsi oggi al genitore naturale un tale dritto sul figlio naturale riconosciuto? Il nostro cod. occupandosi delle dottrine sulla patria potestà non ha voluto trarle dal gius civile, ma ha considerato, che questo dritto non ha fatto altro, che confermare il dritto della natura, e perciò ha dovuto accordare al padre ed alla madre, che legalmente riconobbero i figli quella medesima autorità, ch'è propria de' padri legittimi. Difatti nel titolo del matrimonio si vide che i figli naturali riconosciuti dovevano per congiugarsi conseguire il consenso del loro padre naturale, o madre, che gli avea riconosciuti.

I soli figli adottivi non sono sotto la patria potestà del padre adottivo (1), perchè restano sempre nel-

(1) *Qui sempre mi protesto, che nell'artic. 289 si*
T. III.

la casa del loro padre naturale, non ostante l'adozione, e per conseguenza sotto la potestà del padre naturale: con ragione perciò sembra abbracciabile il sentimento del celebre Delvincourt, che dice « gli articoli 380, 381, 382, che corrispondono agli articoli 307, 308, e 309 del nostro cod. essere anche applicabili alla madre naturale. » Non si deve di fatti accordare più alla naturale, che alla legittima madre.

X. Considera la legge nell' art. 309 due eccezioni alla regola generale, cioè, che possa il padre prima, che il figlio giunga negli anni sedici di propria autorità, e senza requisizione domandare l'arresto del figlio. Queste hanno luogo nel caso il figlio avesse dei beni personali: oppure esercitasse un qualche mestiere. Potrebbe accadere, che il padre fosse un dissipatore, o che avendo esaurito il suo patrimonio, cercasse sciupare quello del figlio: sarebbe a temersi, che negandosi il figlio alle sue ricerche per prenderne vendetta, domandasse l'arresto del figlio, e stabilisca il termine delle detenzioni: perciò si ammette a ciò fare, per via però di requisizione. Se si prendano ad esaminare le cose fin qui dette, chiaramente si vede che in qualunque maniera si proceda sia per propria autorità, sia per requisizione, sempre vi necessita l'intervento del magistrato. Procedendo-

chiama il padre adottivo nell'esercizio della patria potestà. Si veda però la nota pag. 74. di q. tomo.

si per via di autorità, il magistrato non è incaricato ad esaminare la causa per la quale il padre domanda l'arresto. Ma per via di requisizione il Giudice deve esaminare, e pesare i motivi della requisizione, e può rifiutare l'ordine dell'arresto, può scemare la durata del tempo destinato dal padre per la pena. Sì nel primo, che nel secondo caso, non ostante, che in quello sia giudice di *esecuzione*, in questo di *cognizione* sempre il Tribunale civile deve procedere. Ma si dirà: domandato l'arresto per via di autorità, la domanda sempre deve eseguirsi, *cui bono* andare innanzi al Presidente civile, ch'è destinato non per la esecuzione, ma per la cognizione? In qualunque maniera, sempre il Tribunale deve conoscere. Nel primo caso esaminare, se il padre sia nello stato di potere in quel modo procedere, se il figlio, cioè non ancora sia giunto alla età de' sedici anni, come si è accennato di sopra: dippiù niuno arresto si può eseguire senza l'intervento del potere pubblico.

È da riflettersi per poco su quanto è disposto negli art. 303, 304. quanto alla durata della detenzione. Nell'articolo 303 si parla della detenzione per autorità, e si fissa ad un mese: nell'art. 304, si vuole, che la detenzione quando accada per requisizione resti fissata a sei mesi. Nasce al certo la curiosità di sapere qual mai sia la ragione di tale divario. I motivi di tale diversità subito si comprendono, se si rifletta, che dandosi al

padre il gran potere di fare arrestare il figlio per solo paterno effetto di sua volontà, il figlio il di cui malcontento fa credere la sua detenzione un abuso del potere si è stimato restringerne per quanto si è stimato possibile gli effetti: al contrario, quando i motivi della detenzione sono esaminati dal magistrato, non è necessaria una sì grande circospezione. Si può dare più estensione alla detenzione, perchè avendola il magistrato accordata, è da credersi essere stata giustamente inflitta, ed è cosa indispensabile a presumersi, che nè il capriccio, nè la passione l'abbiano ordinata. Potrebbe il termine di sei mesi sembrare corto per le gravi circostanze, che possono accompagnare la mancanza del figlio. È anche da riflettersi, che qui si parla della correzione, e non già di una pena. Se dunque la detenzione di mesi sei produrrà il cambiamento nel figlio, si è conseguito l'intento, e si è conosciuto, che era cosa inutile ricorrere a più austere misure: se poi l'ostinatezza del figlio non ha sofferto cambiamento, è nella libertà del padre fargli infliggere una novella correzione. Dippiù: qui si deve avvertire che il potere del padre è ristretto per quelle mancanze d'insubordinazione commesse dal figlio nella famiglia. Se poi cadesse nei delitti soggetti alle pene correzionali, allora procederanno i Tribunali competenti.

Pria di lasciar questa dottrina è degno di essere, osservato quanto dicesi nell'art. 305 Si prescrive in questo

che nel formare il presidente la sentenza coll'ordine di arresto, non debba un tale ordine essere munito di alcuna formalità, di niuna scrittura, nè debba esprimere la causa per la quale si procede all'arresto. La legge ha voluto prendere tutte le possibili precauzioni che gli ha potuto ispirare l'interesse di conservare la buona reputazione del figlio, il quale per una correzione domestica, e passeggera non deve restare in alcuno modo ferito nella sua reputazione. Gli errori dei figli devono restare sepolti nel seno della famiglia: dare della pubblicità alle debolezze dei primi anni, eternarne la memoria, si è volere camminare contro del fine, che la legge si propone nell'ordinare queste punizioni. Tali precauzioni ritrovate si sono per risparmiare dei tormenti nella matura età: sarebbe farne nascere dei rincrescimenti, che affliggerebbero il resto della vita (1). L'oggetto di tale correzione è il ricondurre il figlio alla rettitudine de' suoi costumi. Il padre però nel mentre ha conseguito il suo intento, ed il tribunale ha ordinata la detenzione del figlio, ottenuta o per autorità, o per requisizione, deve pensare ad alimentarlo nella durata della detenzione. Il tribunale non deve essere contento della semplice promessa verbale, ma deve il padre firmare una obbliganza di pagare tutte le spese, e gli alimenti convenevoli pel figlio.

(1) *Processi verbali tom. 2. pag. 612.*

Ma vi sono de' casi nei quali la detenzione può cessare prima del mese, o dei sei mesi?

Può cessare la detenzione colla maggioranza della età o colla revoca dell'ordine dell'arresto.

Nel primo caso si conosce facilmente la ragione. Se la detenzione è effetto della patria potestà: deve stabilirsi, che essendo il figlio prossimo alla maggiore età, l'arresto debbe ordinarsi per tanto tempo, quanto ne manca per arrivare a quella: se a ciò non si badò, si farà un nuovo ordine, come si è detto.

L'ordine dell'arresto può essere revocato ad istanza del padre. Di fatti quante volte il padre è assicurato del pentimento, e ravvedimento del figlio, la sua autorità è disarmata: la sua collera è svanita. Che dirsi se poi il padre sollecito si presta alle finte proteste del figlio, e ne resta pentito? Chi potrà al padre impedire di far di nuovo arrestare il suo figlio? così si darà riparo alla sorpresa fatta alla sua indulgenza.

Il magistrato potrà revocare tali ordini di arresto?

Il magistrato non potrà *ex officio* venire a revocare, o modificare l'ordine preventivamente dato sull'arresto del figlio. Non deve egli decidere, se non ad istanza delle parti. Se poi il figlio arrestato si creda leso nell'ordine della giustizia, e creda essere stato ingiusto il suo arresto, allora dice l'articolo 309 essere autorizzato il figlio arrestato indirizzare una memoria presso il procuratore Regio della Gran corte civile. Questi si farà rendere conto dal

Procuratore Regio del Tribunale civile, e farà la sua relazione al presidente della Gran Corte civile, il quale dopo di aver data notizia al padre, e dopo di avere raccolte tutte le informazioni, potrà rinvocare, o modificare l'ordine dell'arresto spedito dal presidente del Tribunale civile.

Si deve avvertire, che ogni qual volta si dia luogo a tale ricorso per parte del figlio nella Gran Corte civile, la causa si deve trattare collo stesso sistema tenuto nel Tribunale civile, cioè segretamente, e che il ricorso non sospenda mai l'ordine di arresto (1). Deve la legge evitare ogni lite tra padre, e figlio, e non far restare vestigia delle dissubbedienze praticate al padre, acciò dovendo poi il figlio divenire capo della famiglia non abbia ad aver rimprovero per le sregolatezze commesse nella sua minore età.

Nell'articolo 309 si dice il figlio *potrà*.

L'espressione è concepita in termini assai generali, e sembra, che abbraccia tutti i casi considerati dalla legge, cioè o che il figlio sia arrestato per via di *autorità*, oppure per via di *requisizione*. Ma se si prenda ad esaminare lo spirito di quanto viene prescritto, si conoscerà non essere la cosa così. Allorchè l'arresto siegue pria che il figlio abbia compiuto gli anni sedici, non avendo suoi beni personali, o mestiere, il presidente del Tribunale civile coll'or-

(1) *Process. verb.* tom. 2. p. 107, 108.

dinare l'arresto per un mese, non entra nel merito della causa, deve stare a quanto dal padre viene esposto: anzi si ordina non dovere usare nella sentenza alcuna formalità, o dire la causa dell'arresto: ora ciò posto: interrogato dal procuratore generale della Gran corte civile sulla causa della sua sentenza, nulla potrebbe rispondere. Deve il presidente del Tribunale civile comunicare la domanda del padre al procuratore Regio del Tribunale civile quando si procede per via di requisizione, il che come si è detto ordinariamente accade, se il figlio ha compiti gli anni sedici. In questo caso il Tribunale prende conto sul merito della petizione del padre: allora potrà modificare la domanda dell'arresto per sei mesi, abbreviando tale tempo secondo le circostanze, che accompagnano il fatto esposto dal padre. Ecco dunque che l'articolo sebbene sia concepito in termini generali, pure è relativo solo al caso dell'arresto per via di requisizione. Non devono sentirsi coloro, i quali dal che la disposizione relativa al ricorso del figlio è situata nell'articolo 309, che parla dei due casi ne' quali non essendo il figlio pervenuto agli anni sedici, pure deve procedersi per via di requisizione avendo mestiere, o beni personali, dicono essere questi solo i due casi nei quali si darà luogo a tale ricorso. La legge non dovea certamente restringerlo a questi due casi, e non estenderlo ai casi consimili. Rispettare si deve il paterno potere: deve la legge

farlo onorare , ma si deve avere per massima, che il potere del padre, quando è diretto a vantaggio la condizione del figlio, non deve mai essere impedito. Il padre in questo caso è un giudice supremo nella sua famiglia: ma quando poi si tratta di ledere i dritti dei figli, il tribunale, che a nome del Re esercita il potere pubblico, il padre deve farsi un dovere di essere sottoposto allo stesso.

Si può dire dippiù: quando il padre procede per propria autorità l'arresto dura un mese; ora come potrebbe procedersi nella Gran corte civile finchè non si facessero delle domande e delle risposte pochi momenti resterebbero di pena. Si conchiuda, non essere il tribunale civile soggetto a dare conto della sua determinazione, quando il Presidente civile abbia ad istanza del padre fatta la sentenza dell'arresto; avendo il padre operato per via di autorità, e non di requisizione.

TITOLO X.

*Della minore età, della tutela,
e della emancipazione.*

CAPITOLO I.

Della minore età.

S O M M A R I O.

I. <i>Chi chiamasi minore:</i> in quale età terminava l'età minore presso de ro- mani: quale mai era tale età presso di noi. Per quale motivo sia stata fis- sata dal nuovo codice nel- la età di anni ventuno.	II. <i>Il codice non fa</i> alcuna distinzione tra pu- pillo e minore. Qui si parla della minore età pel rapporto, che ha colla tu- tela: lo stato del minore per ciocchè riguarda la di lui età, è esposto nel lib. 3.
---	---

I. *Nell'uomo lo sviluppo delle facoltà intellettuali segue quello delle fisiche, ma non in ciascuno si affet-
tua al modo medesimo.*

*La ragione si sviluppa nell'uomo progressivamente,
e per gradi, nello stesso modo, che accade nelle for-
ze corporali: i suoi progressi non sono i medesimi*

in tutti gl' individui. Taluni a buon' ora mostrano la precocità de' loro talenti, e questa in taluni è costante, in altri, dopo un breve corso si arresta, e svanisce. In altri assai tardi accade lo sviluppo dei talenti, e mostrano una tarda riuscita. Varia quasi in ogni individuo la natura; ma la legge civile deve essere semplice, ed uniforme. Stabilisce delle regole generali, e comuni a tutti coloro, che al suo impero sono sottoposti. I legislatori dunque hanno preso un mezzo termine, ed hanno determinata una età al di sotto della quale niuno è riputato capace a poter governare se stesso. Ma quale sarà il limite di tale età? I romani mediante la legge Letoria fissarono quella di anni venticinque. Il nostro codice quella di anni ventuno. I Longobardi l'aveano fissata ai 18, il che venne da Federico II. stabilito anche presso di noi colla costituzione *minorum jura*.

ART. 311. *Il minore è quella persona dell' uno o dell' altro sesso, la quale non è giunta ancora all' età d' anni ventuno compiuti.*

Quale è la sorgente di tale diversità? quale mai è la ragione per la quale i romaui fissarono il termine della minore età agli anni 25, ed il codice ai 21: Federico II. ai 18?

Questa è una legge positiva la quale può essere diversa secondo il diverso costume, e polizia dei popoli. Difatti presso di noi prima della pubblicazione del codice era quella di anni 18. Gli antichi fran-

chi erano dichiarati maggiori ai quindici, ed oggi in Turchia anche in questa età una persona è maggiore. Tostochè l'uomo era capace a portare delle armi per marciare nella guerra, chiamavasi maggiore. In Francia in taluni dipartimenti l'età maggiore cominciava agli 25, in altri ai venti, o ventuno. Nell'anno 1792 venne dichiarato, che nella età di anni ventuno il cittadino fosse capace ad occupare le cariche politiche, e perciò si stabilì essere anche capace dell'esercizio dei suoi dritti civili, e venne fissata agli anni ventuno: fece il codice civile coincidere l'età politica colla civile.

II. Il dritto romano distingueva due epoche nella minorità. Il tempo anteriore alla pubertà, e quello, che va a correre dopo la pubertà sino agli anni 25. I primi erano chiamati *impuberi*: i secondi *puberes, adolescentes, minores*. Gl'impuberi erano nella incapacità assoluta di obbligarsi, e tutti i contratti che si celebravano cogl'impuberi *claudicabant* dal canto loro. Potevano rendere migliore la loro condizione, ma non deteriorarla senza l'autorità del tutore. I secondi validamente, e civilmente restavano obbligati, ma se dimostravano essere stati nei contratti lesi, avevano il beneficio della *restituzione in integrum*. Il codice attuale non ammette tale distinzione, e siccome nella Francia in taluni dipartimenti la tutela, e la cura erano confuse, così oggi l'età pupillare, e minore formano una medesima cosa. Sino alla età di ventuno anni il

minore non può amministrare i suoi beni, contrattare in alcuna maniera, menochè non sia o emancipato, oppure conjugato, ed in questi casi avrà la sola amministrazione dei beni; sebbene nel primo caso possa di nuovo essere richiamato nella tutela. Queste dottrine saranno in appresso esposte.

Non ostante però di essersi detto che il minore non possa obbligarsi, e che il tutore lo deve sempre rappresentare; pure il codice fissa due età nel minore; quella pria degli anni quindici, e quella a tale età posteriore. Nel primo periodo non potrà per alcuno verso obbligarsi ancorchè vi intervenisse il consenso del padre, del tutore: dopo gli anni quindici può essere emancipato dal padre, o questo morto dalla madre, e può dopo la sua emancipazione contrattare avendo la facoltà di amministrazione. Morti i genitori mediante l'opera del tutore, e consiglio di famiglia, l'emancipazione può accadere negli anni 18. Se però in qualunque maniera avesse contrattato, se l'altro contraente avesse dal suo canto adempito alla sua obbligazione, ed il minore ne avesse un qualche vantaggio ricavato, sarà tenuto *in quantum factus est locupletior*. Qui la minore età è considerata pel rapporto, che ha colla tutela. Non si esamina lo stato del minore nelle sue disposizioni, o suoi privilegi mentre di ciò si tratta nel libro 3.

I. **L**a tutela che la stessa legge deferisce o al padre, o alla madre chiamasi *naturale*. La stessa natura fa nascere i figli sotto la sorveglianza de' loro genitori. Non si deve però confondere la tutela colla patria potestà, sebbene riesca difficile distinguerle nella durata del matrimonio. Allorchè è in vigore il matrimonio, il padre è amministratore dei beni del figlio; l'amministrazione però differisce dalla tutela. Sciolto il matrimonio il padre prende il nome di tutore; e s' obbliga di farsi destinare il tutore surrogato, e sciolto il matrimonio può avere il figlio minore sopravvivate il padre, o la madre, eppure si potrà verificare, che non siano suoi tutori. Nella durata del matrimonio, se il padre amministra, ciò lo fa a nome suo: sciolto dal matrimonio è egli un procuratore legale: agisce a nome del minore, che deve essere dal padre tutore rappresentato in tutti gli atti civili.

Ne' motivi della legge la tutela è definita: *quel potere dalla legge dato ad un cittadino di difendere colui, al quale la debolezza della sua ragione non permette da se stesso agire.*

Si è detto, per debolezza della età, o della ragione per distinguere il tutore, che si dà al minore, da quello che viene dato agl' interdetti, che secondo il nuovo codice non ricevono un curatore, ma un tutore, e si riducono alla condizione dei minori. Questa in

generale è l'idea della tutela. Viene però definita da Toullier nel suo corso delle leggi francesi: *un carico familiare, che deriva dalla natura, ed è autorizzato dalla legge civile, che dà a colui, che di tale potere è fornito il dritto di governare la persona ed i beni di colui, che incapace è a potersi difendere, e goveruarsi da se stesso*. Il tutore è un mandatario legale, che deve rappresentare il minore in tutti gli affari, che lo riguardano.

Nella Francia vi erano varj stabilimenti relativi alle persone, che doveano essere tutrici, e sul modo, come doveano essere alla tutela prescelte. In taluni luoghi la tutela era o *dativa*, o *testamentaria*, ed era assolutamente sconosciuta la legittima, a segno tale, che il padre stesso, l'avo per essere tutore del figlio, del nipote avea bisogno del decreto del magistrato. In taluni altri dipartimenti la tutela era naturale, ossia legittima: *ipso jure* il padre era il tutore del figlio, l'avo del suo nipote. Il cod. abolito, che tra le mire principali ebbe quella di rendere uniforme la legislazione, esaminò le costumanze, e le determinazioni del dritto, e senza creare nuove leggi, senza formare una nuova legislazione, un nuovo sistema, scelse dei precetti, e delle massime, che già l'esperienza di più secoli avea approvati. Formò un nuovo quadro di quanto era relativo alla materia delle tutele (1).

(1) *Proces. verb. tom. 2. p. 159.*

Presso di noi la tutela era triplice *testamentaria, legittima, e dativa*. Era però in tutta la sua estensione adottato il gius romano, per cui il testamentario tutore a tutti era preferito, la madre era tutrice, ma quante volte il padre non avesse dato il tutore nel suo testamento. Il codice nostro ha insieme riunito cioè che era di buono nell'abolito, e lo ha adattato al nostro costume, modificandolo in varie parti, come sarà dimostrato nei luoghi propri. Ciò premesso la tutela è quadruplici, cioè *naturale* del padre, e della madre: tutela deferita o dal padre, o dalla madre che si potrebbe impropriamente chiamare *testamentaria*: quella degli ascendenti che dicesi *legittima*. Si è detto, che quella data dal padre, o dalla madre si può impropriamente chiamare *testamentaria*, dacché secondo l'articolo 314 non solo si può destinare il tutore con atto di ultima volontà, ma ben anche con una dichiarazione fatta al Giudice di Circondario, assistito dal suo cancelliere, o pure avanti Notaj. Presso de' romani si chiamava anche *testamentaria*, non ostante di non essersi data nel testamento, ma in uu codicillo confermato dal testamento: finalmente quella deferita dal consiglio di famiglia, si può chiamare *dativa*.

II. Per minore quì s'intende solamente colui che non è giunto alla età di anni 21 o che abbia padre, e madre, o che ne sia privo. Avendo il padre, questi è più che un tutore: governa il suo figlio in

virtù della patria potestà, e senza bisogno di essergli deferita la tutela (1). Ha il padre la potestà di amministrare, e dirigere gli affari del figlio, come si vide nel passato titolo. Quindi a parlare con regolarità nella durata del matrimonio non vi può essere vera tutela. Il padre è un'amministratore: è uno, che in forza del suo naturale potere dirige, e spinge innanzi gl'interessi del figlio: che se nel titolo della patria potestà (2) si disse esser il padre l'amministratore dei beni del figlio: dovere, finita la minore età rendere conto della tenuta amministrazione, e si fece anche la distinzione dei beni del figlio su i quali il padre vi avea l'usufrutto, e in quei nei quali tale dritto non gli spettava: se si disse nei primi dovere rendere conto della proprietà sola, nei secondi della proprietà, e dei frutti, perchè ora qui si replicavano nel progetto formato dalla commissione legislativa le medesime dottrine? Quindi si riflettè, che siccome nel titolo della patria potestà il codice determinava gli effetti della patria potestà relativamente alla persona del figlio: voleva qui fissare il potere del padre relativamente ai beni. Ecco il motivo per lo quale la commissione credè convenevole enunciare in termini precisi, quale mai era durante il matrimonio, la qualità del padre per rapporto ai beni personali

(1) *Proces. verb. del dì 26 Frimaier an. 10.*

(2) *Art. 291*

dei suoi figli minori, sì per ciocchè concerne la proprietà di questi beni solamente, se egli ne abbia l'usufrutto, sì per i frutti e proprietà, se l'uno, e l'altro appartengono ai figli. Ma siccome è cosa certa, che giammai siasi udito, chiamarsi il padre nella durata del matrimonio col carattere di tutore, così la G. Cancelleria non volle ammettere quanto nel progetto suo avea proposto la commissione legislativa. Quindi dove nell'artic. 340 del progetto, ora nel cod. 312 erasi detto, essere tenuto a rendere conto della proprietà, e delle rendite di quei beni, di cui egli non avea l'usufrutto, e della sola proprietà di quegli altri il cui usufrutto gli è dalla legge attribuito, tutto si tolse e si lasciò semplicemente detto: *Il padre, durante il matrimonio è l'amministratore de' beni di proprietà di suoi figli minori.* Difatti: se la legge non ammettesse alcuna differenza tra padre, e tutore nella durata del matrimonio, bisognerebbe che il padre fosse per rapporto ai beni personali de' suoi figli assoggettito a tutte le condizioni, e carichi, che la legge impone al tutore. Bisognerebbe, che il padre fosse soggetto alla sorveglianza del tutore surrogato, sotto la dipendenza del consiglio di famiglia, ciocchè ripugna a tutti i principj comunemente ricevuti. Sembra dunque, essere una cosa evidente, che il vero titolo da darsi al padre nella durata del matrimonio si è quello di amministratore.

Da questa dottrina però non deve ricavarsi, che amministrando come padre non debba della tenuta amministrazione rendere conto, o che abusandone non possa essere il suo potere ristretto. Egli è responsabile della tenuta amministrazione.

Nella durata del matrimonio la legge ha veduto avere il figlio un protettore nella persona sì del padre che della madre, e perciò come si è detto non ostante che le sue funzioni siano ristrette all'amministrazione pure può chiamarsi *tutore naturale*. È veramente una amministrazione, non essendo tenuto il padre se non alla reddizione dei conti. Gli altri obblighi annessi alla tutela non sono proprj del padre.

Che si direbbe se nella durata di tale amministrazione venissero in collisione i diritti del padre amministratore dei beni del figlio colle ragioni del medesimo? si deve a questo dare un tutore *ad hoc*. La nomina di tale tutore o curatore *ad hoc* spetta al consiglio di famiglia, e non ai Tribunali. Più volte così è stato deciso (1). Delvincourt (2) sostiene uno essere il divario tra il padre *tutore*, ed amministratore. Quello è sempre nel caso di avere il tutore surrogato, non così questo, che nella sola collisione de' dritti col figlio dovrà essere astretto a ricercare un altro tutore *ad hoc*,

(1) *Pailliet manual e del dritto francese*. Sirey. tom. 11. 2. p. pag. 184.

(2) *Not.* 9. pag. 108.

Quando il figlio ha perduto un appoggio nella persona di uno dei suoi genitori, vuole la legge ripianare il vòto, ed incarica il genitore superstite della tutela del suo figlio. Il padre dunque restato in vita deve essere il tutore di suo figlio. Ma se il padre ha l'amministrazione de' beni del figlio, perchè padre: se esercita su del medesimo la patria potestà, finacchè il figlio non diviene maggiore, dunque quale effetto produrrà una simile tutela? Il tutore amministra i beni: il padre fa lo stesso, dunque sarà inutile il dirsi essere il padre tutore, quando col mezzo della patria potestà esercita il suo potere, e sulla persona del figlio, e sopra i di lui beni?

La cosa a prima vista così sembra, ma vi è un grande divario tra il padre *amministratore*, ed il padre tutore; per quello che riguarda la persona del minore, agisce per effetto della patria potestà, la quale, come si è più volte detto, finisce o colla emancipazione, o col matrimonio, o colla maggiore età, ed in alcuni casi dura sino agli anni venticinque. Per riguardo poi ai beni, bisogna distinguere, o è viva la madre del minore, ed in questo caso il padre amministra colla qualità di semplice amministratore, come si è detto di sopra, essendo poi sciolta la conjugale congiunzione, restato il minore col solo padre, e sotto la di costui potestà, la legge gli concede il titolo di tutore, ma non è tutore impropriamente detto, come accade nel caso dalla sopravviven-

za anche della madre. È egli tenuto a quanto sono obbligati i veri tutori, cioè dovrà radunare il consiglio di famiglia, e far eligere il tutore surrogato. Sarà in somma tenuto a quanto viene per legge ordinato relativamente agli altri tutori. Vuole la legge un rimpiazzo a beneficio del minore, quando la madre sia trapassata. Se accada poi la morte del padre, e resti superstita la madre: siccome la nuova legge ha voluto restituire la madre ai diritti suoi primitivi naturali, la madre è colei, che deve prendere la tutela del figlio. Nel cod. abolito dicevasi, *che sciolto il matrimonio la tutela ipso jure* era deferita alla madre (1)

(1) *Quà l'art. non parla se la dottrina della tutela naturale sia comune anche ai figli naturali riconosciuti. Delvincourt (*) opina, che siccome questa tutela è figlia della natura compete sopra dei figli naturali riconosciuti. Non dissimula però essersi deciso variamente nei Tribunali della Francia. Sirey in varj luoghi (**) conviene di, ciò e riferisce una decisione per la esclusiva della madre: più (***) rapporta anche una simile decisione, che stabilì essere sempre dativa la tutela nei figli naturali e in altro luogo (****): si vede fissato un principio tutto opposto alle due prime decisioni, e*

(*) *Not. 1. pag. 110.*

(**) *Tom. 2. 2. p. pag. 401.*

(***) *Tom. 11. 2. p. pag. 401.*

(****) *Tom. 13. 1. p. pag. 281.*

Ora secondo le vedute dell'abolita legislazione, ciò potea verificarsi o per mezzo della morte naturale, o civile, ed anche mediante il divorzio. Resa la legge uniforme ai principj religiosi, si è detto che durante il matrimonio il padre sia l'amministratore: dal che ne siegue che sciolto il matrimonio possa anche ciò verificarsi nella persona della madre. Qui non cade più dubbio sul modo, come si sciogla il matrimonio: niuna idea più sorge sulla morte civile: si potrebbe dire, ma condannato il padre alla pena dell'ergastolo, che a norma del codice penale porta seco la privazione de' dritti civili, potrà in questo caso prendere la madre la tutela? a me pare non doversi ammettere alcuno dubbio. Vero è che la legge considera la patria potestà ravvicinata alla legge naturale, ma la legge civile ne modifica gli effetti. Camminando così la cosa si deve dire, non essere nella libertà del padre mediante qualche sua disposizione togliere alla madre quel potere, che dalla legge gli veniva dato. A tutti però è noto non sempre avere le donne, l'abilità necessaria a potere diligentemente amministrare: quindi la legge ordinò, che non potesse il padre privare la sua moglie del beneficio accordatogli dalla legge: non ridurla di nuovo nell'avvilimento nel quale era stata a causa delle leggi romane, perciò si decise

la corte di Bruxelles dichiarò il padre e la madre tutori legali de' figli naturali riconosciuti.

nel cod. abolito potere il padre dare alla madre un consulente che dovesse dirigerla o in tutti gli affari della tutela, oppure in quegli affari, che dal marito erano reputati i più spinosi. Sia però detto in buona pace della filosofia del cod. francese, questo ritrovato non era un mezzo capace a procurare assolutamente il bene del minore in tutta la sua estensione. Quindi nel nostro codice si è detto di lasciarsi passare di pieno dritto nelle mani materne la tutela: non si permise che il padre potesse offendere l'onore della sua moglie, e toglierli la tutela: si volle ovviare ad uno sconcio, che qualche volta si poteva verificare, cioè potea restare il padre dispiaciuto di dovere passare assolutamente, ed isolatamente l'amministrazione dei suoi beni, dopo la sua morte, nelle mani di sua moglie inesperta alla cura degli affari domestici: si autorizzò il marito a toglierle da sé tale inquietitudine. La legge lo reputa il vero giudice della capacità di sua moglie: senza quindi ledere il di lei onore, e l'interesse del minore venne autorizzato a designare un contutore. Si avverta, che il padre, la madre prenderanno la tutela, sciolto il matrimonio, quando la prole minore non sia stata emancipata nella durata del matrimonio, nel qual caso la madre non avrà la tutela (1).

ART. 313. *Può nondimeno il padre destinare alla*

(1) Sirey tom. 8. 1. p. pag. 241.

madre sopravvivate, e tutrice un contutore parente, o anche estraneo.

Si è detto, che nel codice abolito non si parlò di contutore, ma di consulente. Se si prenda ad esaminare l'articolo 391 di quel codice si vedrà, che sebbene dopo varj contrasti accaduti nella discussione, venne determinato autorizzarsi il padre a dare un consulente alla moglie, pure poi il minore niuno vantaggio ne ricavava. Il consiglio specialmente destinato non potea incaricarsi nè della persona del minore, nè de' suoi beni. In modo tale che si trova deciso presso di Sirey (1) non avere il padre il diritto di destinare il consulente all'amministrazione. Delvincourt (2) dimostra la sua lealtà, facendo vedere che quasi niuno vantaggio ne ricavava il pupillo, nè niuno impedimento nell'amministrazione la madre, mediante la nomina del consulente. Difatto, egli dice, la madre è libera nelle sue operazioni, non volendo sentire il consulente: se questo poi avesse impedito un qualche affare, dal quale il minore ne avrebbe ricavato vantaggio, in questo caso ne sarebbe responsabile. Il minore era sempre soggetto alla madre; non poteva il padre togliere dalla sua consorte ciocchè per natura, e per legge le viene accordato. Quindi negli atti di amministrazione la madre dovea esser re-

(1) *Tom. 6. 2. p. pag. 301.*

(2) *Nota 3. pag. 110.*

golata dal consiglio datoli dal marito. Che se poi per mezzo di tale consiglio l'affare dell'amministrazione non riuscisse bene, i consulenti non erano a cosa alcuna tenuti: *Nemo consilii sui paenam patitur*. Niuno vantaggio tali consulenti percepivano: ma chi non sa il fare dell'uomo? Questo si muove o per timore della pena, o per amore del lucro. Qui non si verificava nè il primo, nè il secondo dato. Avendo ciò il Rè considerato, ha deciso potere il padre destinare in unione della madre un *contutore* e questo possa essere anche un estraneo. Si è ora ben provveduto all'utile del minore. Il contutore è tenuto *in solidum* colla madre negli affari della tutela, e perciò non sarà in quella indifferenza nella quale stava il consulente, che nulla di lucro apportava o al minore o a sé, nè alcuno danno risentiva: avrà il contutore tutta la premura acciò ben riesca l'amministrazione essendone responsabile.

ART. 314. *La nomina del contutore non potrà essere fatta, se non in una delle seguenti maniere.*

1. *Con un'atto di ultima volontà.*
2. *Con una dichiarazione fatta al giudice del circondario, assistito dal suo cancelliere, oppure avanti Notaj.*

ART. 315. *Se alla morte del marito la moglie trovasi incinta, verrà nominato un curatore al ventre dal consiglio di famiglia.*

Alla nascita del quate la madre ne diverrà tutrice

ed il curatore sarà ipso jure il tutore surrogato.

III. Gli Stoici diceano: *Qui est in utero matris non est neque homo, neque animal, sed tantum spes futuri hominis*. A questo futuro uomo, le leggi accordano quei medesimi dritti, che competono ai nati. *Qui est in utero matris, quoties de ejus commodo agitur, habetur pro nato*: tutto però nella ipotesi, che nasca, e nasca vitale. Se seguirà un aborto, non gioverà la finzione della legge, che dice *habetur pro nato*.

Non essendo il dritto di colui, ch'è nell' utero della madre un dritto certo, ma solamente eventuale, ipotetico non può il padre destinargli un tutore: questo si dà alla persona vivente: il ventre è persona nella sola speranza. Nè si può dire, che la madre sia la tutrice di colui, che sta nel suo ventre: quindi Modestino (1) disse: *Ventri tutor a magistratibus populi romani dari non potest, curator potest*. L'art. perciò non autorizzò il padre a dare un tutore, nè la legge dichiarò la madre tutrice, anche perchè gl'interessi del figlio possono essere in contraddizione con quei della madre. Si finga aver il padre donato tutto alla moglie, venendo alla luce il figlio, questo dovrebbe avere la metà delle cose donate. Quindi si è detto, che il consiglio di famiglia dovesse destinare al ventre pregnante un curatore. Il consiglio di famiglia a semplice assertiva della madre, e senza cognizione di causa

(1) *L. 20. de tut. et curat.*

deve eligere il curatore: il dritto de' prossimi congiunti resta sospeso sino a che non si veda il parto dato alla luce (1). Questo curatore però non deve essere lo speciale amministratore dei beni, che potrebbero spettare al ventre ma bensì un custode del ventre stesso, un vigilante acciò non accada una supposizione di parto. Quindi Ermogeniano (2) ci diede la differenza del tutore dato al minore, all' interdetto, ed a quello del ventre pregnante. *Inter bonorum, ventrisque curatorem, inter curatorem furiosi, itemque prodigi, pupillique magna differentia: est quippe cum illis quidem plene rerum administratio, duobus autem superioribus sola custodia, et rerum quae deteriores futurae sunt, venditio committitur.* Quindi malamente si sostiene essere un tale curatore, simile a quello, che da romani si dava ai minori.

Ora se si prendano a riflettere le disposizioni che erano state date dalla legge romana erano queste analoghe ai suoi principj. Il padre poteva anche ai postumi dare il tutore (3) qual meraviglia che così si procedesse col ventre pregnante?

La nuova legislazione adottò un principio stabile, cioè quello essere la madre tutrice *ipso jure*: l'abolito cod. permise al marito destinare una consu-

(1) Sirey tom. 7. 2. p. pag. 167.

(2) L. 48. de administrat et pericul tutorum.

(3) §. 4. Inst. Quibus test. tutor. dar poss.

lente nel modo di sopra detto: il nostro cod. più filosoficamente ha stabilito autorizzare il padre ad unire alla madre tutrice un contutore. Se però si rifletta alla disposizione sia sulla destinazione del consulente a norma del cod. abolito, sia sulla dazione del contutore a norma dell'artic. 313 del nostro codice verrà chiaramente a verificarsi, che intanto venne così ordinato, in quanto che potea verificarsi, non avere la madre della destrezza in amministrare. Ora la commissione legislativa aveva nel suo progetto detto, che potesse il padre destinare alla madre un contutore in luogo del consulente; in parlando poi del ventre pregnante avea ritenuta la medesima proposizione, ed avea progettato potersi al medesimo dal padre stabilire un contutore ed allora potersi procedere dal consiglio di famiglia alla nomina di un curatore, quando si trovava la madre incinta *alla morte del marito, o non siavi contutore destinato dal padre.*

Conobbe qui la G. Cancelleria coi suoi lumi, che, se la dazione del contutore venne ammessa, dacchè è da presumersi aver opinato il marito non essere nella moglie tanta destrezza, quanto era necessaria per l'amministrazione: nel caso di essere la madre incinta, siccome non ancora forse il marito era convinto di tale gravidanza; potea accadere che il parto svanisse per mezzo di un aborto, perciò volle che sempre il consiglio di famiglia dovesse destinare al ven-

tre un curatore, e tolse di mezzo quanto avea la commissione detto, cioè essere allora autorizzato il consiglio di famiglia, quando non fosse stato dal padre destinato un contutore: quindi si disse semplicemente nell'artic. 315. *Se alla morte del marito la moglie trovasi incinta, verrà nominato un curatore al ventre dal consiglio di famiglia.*

Se per un momento si rifletta alla dazione di tale curatore si vede, che di lunga mano è stato superiore in filosofia lo stabilimento della G. Cancelleria e Consiglio di stato all'opinare della commissione legislativa. Il tutore è noto darsi alla persona. È tanto vera anche per nuova legge tale proposizione, che nell'artic. 391 viene stabilito potere il tutore domandare, previa la riunione del consiglio di famiglia, la reclusione del minore a norma di quanto è stato prescritto nel tit. della patria potestà. Nella durata dunque della gestazione del ventre, inoperoso sarebbe restato questo contutore. Nè giova il dire, che quando si tratta del suo vantaggio, il feto nel ventre si ha per nato. Tutto è vero, ma deve verificarsi prima la nascita del figlio, che deve anche nascere vitale. Quindi neppure questo contutore colla madre poteano accettare la eredità devoluta a colui, che sta nel ventre, mediante la morte del suo padre. La madre non è tutrice al suo feto: l'eredità è fintamente devoluta: dunque come dirsi che non si possa destinare il curatore al ventre, quando il

padre abbia dato un contutore? Con chi sarà contutore? Non colla madre, perchè tale carattere di tutrice lo assumerà, quando darà alla luce un parto vitale. Ha dunque il Re col suo consiglio di stato con somma politica abbandonato il progetto della commissione, ed adottato quello della G. Cancellaria sulla dazione del curatore indistintamente. Il cod. nomina un curatore, e non ai beni che possano spettare al figlio da nascere. Il curatore in tale modo prescelto dal consiglio di famiglia non solo è incaricato di vegliare \agl' interessi di questo figlio, ma ancora a quei delle persone, che potrebbero essere chiamate alla successione in mancanza del ventre: i dritti della successione sono incerti: il curatore nella durata dalla gravidanza è un custode, è un consegnatario. Nella di lui persona poggiano sì i dritti attivi che passivi relativi alla successione. I creditori, che non sono obbligati ad aspettare l'evento del parto, o coloro a' quali interessa conservare le loro ragioni, agiscono con questo curatore. Può pagare i debiti, esigere de' capitali, esercitare tutte le azioni conservatorie, amministrare i beni della futura successione. Ognuno capisce, che tutto ciò non potea avere luogo nella persona di un chimerico contutore.

Da quanto apparisce dagli artic. 313 e 315 si vede che se morendo il padre lascia a se superstiti minori, e la madre; possa a questa, che dalla legge riceve il carattere di tutrice, aggiungere un contutore, che,

con lei amministrasse, e sarà risponsabile della tutela: che se poi, la sua moglie abbia solo il ventree pregnante, niuna autorità viene conferita al padre. Non può destinare neppure un curatore: è ciò nelle attribuzioni del consiglio di famiglia.

Da quanto finora si è detto, apparisce, che nella durata della gravidanza, la madre niuna ingerenza deve avere sulle cose, azioni e ragioni, che saranno per spettare al feto nel caso nascerà vitale, ma tutto deve farsi dal curatore. In tale modo la legge non ha voluto porre in collisione i dritti del ventre con quelli della madre: accaduto poi il parto ecco, che la madre è tutrice per disposizione della stessa legge. Secondo il sistema di nuova legislazione di qualunque natura sia la tutela, deve sempre al tutore unirsi l'altro chiamato tutore surrogato. Provvido il Re sempre nel formare le leggi ha stabilito, che la carica di tutore surrogato si prendesse senza ulteriore formalità da colui, che il consiglio di famiglia nominò curatore. Costui di fatto è stato il custode de' dritti del ventre: lo stesso è a giorno di quanto può essere in collisione coi dritti, e doveri della tutrice, e perciò viene nell'articolo 314 2. p. stabilito: *alla nascita del figlio, la madre ne diverrà tutrice, ed il curatore sarà ipso jure il tutore surrogato.*

ART. 316. *La madre non è obbligata ad accettare la tutela, nondimeno in caso sia stato destinato un*

T. III.

contutore dal padre, ed essa la rifiuti, dovrà adempirne i doveri sino a che abbia fatto nominare un tutore.

IV. Nei tempi antichi di Roma le femine erano assolutamente escluse dalla tutela. Era questa una carica, che poteva solamente essere addossata ai maschi. *Tutela administrare virile munus est, et ultra sexum foeminae infirmitatis tale officium est* (1): Giustiniano chiamò alla tutela legittima dei figli, e nipoti in preferenza di chicchessia la madre, e l'ava colle condizioni di sopra espresse. Il nuovo codice volle anche rimpiazzare le madri nel loro posto onorevole datoli dalla natura. Questa è stata una grazia, che non ebbero le madri, che per motivo del loro amore, che sogliono avere verso dei proprj figli. Le madri sono portate sempre verso coloro, che sono stati porzione delle loro viscere. Si sa, che ognuno può rinunciare al privilegio, che la legge gli accorda. Quindi vedendo la madre essere inesperta negli affari di amministrazione, vedendo che sebbene abbia tutta la premura di rendere vantaggiosa la condizione dei figli, pure a ciò non potrebbe riuscire, la legge, che ordinò essere la madre *ipso jure* tutrice, autorizza quella a potersi scaricare da un peso, che crede non sopportabile ai suoi omeri. Siccome la legge non vuole il danno dei minori nell'atto, che

(1) *L. 1. C. quand. mulier. tut. offic.*

pria onorò la madre della carica della tutela, ora se ne muove a compassione: vuole però dover esser nell'amministrazione finacchè non avrà destinato il tutore, ossia dopo di avere congregato il consiglio di famiglia, e non sia stato nominato il tutore. Sarà ella tenuta alla reddizione de' conti della tutela sino a questa epoca.

L'articolo siccome non assegna un termine fisso dentro del quale la madre debba divenire a questa nomina, perciò sono nate delle controversie: se avendo la madre presa l'amministrazione della tutela nelle vie legali, possa indi a quella rinunciare. Siccome sembra, che la madre non avezza ad amministrare possa credere essere fattibile, che in tale carica potesse riuscire, ma che poi riconosca essere a se gravosa; così stimò autorizzarla a potere in qualunque tempo rinunziare alla tutela. Di fatti il presidente Fabro nel suo codice (1) è di questo sentimento: altri però opinano che avendo la madre presa l'amministrazione senza alcuna protesta, non più possa godere di tale privilegio, essendo pur noto l'assioma legale, che *quod semel placuit, displicere non potest*. Questo è benanche il sentimento di Locre nel suo spirito del codice civile.

ART. 317. *Se la madre tutrice vuole rimaritarsi, dovrà, prima del matrimonio, convocare il consiglio*

(1) *Lib. 5. tit. 21. defin. 1.*

di famiglia, il quale desiderà, se la tutela debba esserle conservata.

In mancanza di questa convocazione, essa perderà ipso jure la tutela, ed il suo nuovo marito sarà solidalmente responsabile di tutte le conseguenze della tutela ch'essa avrà indebitamente conservata.

ART. 318. Quando il consiglio di famiglia legalmente convocato conserverà la tutela alla madre, e non vi sia il tutore destinato dal padre, le darà per contutore il secondo marito, il quale diverrà solidalmente responsabile unitamente alla moglie, dell'amministrazione posteriore al matrimonio.

Non ostante, che Giustiniano da tutti venghi rimproverato di avere avuta una speciale inclinazione a favorire le donne, pure nelle sue Nov. 22 e 94 decise nel cap. 40 di quella: *ut volente ad nuptias venire, tutelam gerente muliere, ordinetur minoribus tutor*. Nel cap. 2. di questa disse: *mox tamen, ut secundas contraxerit nuptias, repente repelli a tutela*. Non solo, la madre perdeva la tutela, ma non succedeva al figlio (1).

Ora una tale dottrina era giustamente ricevuta sì nella Francia, che presso di noi. Di fatti, se la madre fu chiamata alla tutela per la presunzione dell'amore, che nutrice verso del figlio: quando tale causa è cessata, e si vede che col contrarre un se-

(1) *Aurth. eisdem paen. C. de secund. nupt.*

condo matrimonio faccia svanire una tale presunzione, è stato giusto privarla della tutela. A questa ragione si può aggiungere una seconda, cioè la madre, col rimaritarsi si mette sotto la dipendenza del secondo marito, sotto di una potestà straniera, che non può non essere disvantaggiosa per i figli. Il codice ha sanzionata la perdita della tutela: niuna menzione si vede esser stata fatta della perdita della successione nel caso gli premorisse il figlio del primo letto. Resterà in piedi o no quanto dal codice romano era deciso su di tale particolare? Le decisioni dei tribunali sono diverse. Rapporta Sirey (1) aver la corte di cassazione di Parigi deciso non doversi dare luogo a tale esclusiva. Lo stesso (2) rapporta, che a camere riunite la stessa corte decise l'opposto. In questa diversità di decisioni, si potrebbe favorire la madre. Le leggi penali s'interpretano in senso restrittivo. Ma questa causa potrebbe cessare: si può benissimo verificare che non un intiepidito amore verso dei figli, ma un'amore, uno spirito di economia, lo stesso amore verso dei figli persuadesse alla moglie un secondo matrimonio, così un'artefice ha un suo giovane, che porta tutto il carico della bottega, venendo a morire, e lasciando la vedova con figli in tenera età, è cosa ben fatta, che questa vedova si unisca al legame matrimoniale con quello per con-

(1) *Tom. 2. 2. p. pag. 242.*

(2) *Tom. 6. 1. p. pag. 85.*

tinuare il lavoro, ed istruire sotto la direzione del padrigno questi figliastri. Non deve starsi qui alla semplice assertiva della vedova. Devesi congregare dalla tutrice il consiglio di famiglia, ed esaminati i motivi di questo secondo matrimonio, delibererà il consiglio di famiglia, se sia, o no da conservarsi nella tutela.

Potrebbe accadere, che la vedova senza farne inteso il consiglio di famiglia passi ad altre nozze. La legge sempre provvida nelle sue vedute stabilisce, che sia il secondo marito colla moglie tenuto *in solidum* all'amministrazione posteriore all'epoca della celebrazione del matrimonio, e di tutte le conseguenze, che possono derivare da tale tutela.

Quando il consiglio di famiglia venisse in cognizione, che realmente la vedova non per desiderio di marito, ma per oggetto di economia, voglia rimaritarsi, e la conserva nella tutela, ordina la legge nell'articolo 318, che si debba dichiarare il secondo marito contutore, ed in questo modo diverrà *solidalmente* responsabile colla sua moglie dell'amministrazione posteriore al matrimonio. Era cosa indispensabile dare alla madre per contutore il marito, sotto la potestà del quale va ella a passare. Era questo il solo mezzo di conciliare la gestione della tutela colle disposizioni, che ordinano non potere la moglie fare alcuno atto senza l'autorizzazione maritale. La madre in questo caso è tutrice di

solo nome, la tutela nel fatto è amministrata dal padrigno. Necessariamente perciò si doveva attendere la risoluzione del consiglio di famiglia, che in questo caso è solo incaricato della tutela. Ma avendo detto l'articolo, che *ipso jure* la madre sia decaduta dalla tutela nel momento stesso, che celebrò il matrimonio, potrebbe verificarsi restare il minore senza del tutore: si finga, che dopo aver celebrato il matrimonio la madre faccia sapere il passaggio alle seconde nozze: radunato il consiglio di famiglia, e veduto che non per dolo, ma per oscitanza essere ciò accaduto, potrà eleggere la madre tutrice? La legge non proibisce al consiglio di famiglia nominare la madre rimaritata tutrice, e dove pria era tutrice legale, essere riconosciuta qual tutrice dativa. Provato dal consiglio aver la madre conservato il zelo verso la sua prole: che il secondo matrimonio è stato giovevole agl'interessi dei figli, niuna ragione può ciò proibire (1). Si avverta per la prima quistione non restare il minore senza tutela. La madre sebbene *ipso jure* resta destituita della tutela, pure gli atti, che mai avesse fatti a favore del figlio anche passata alle seconde nozze sono validi, vi sarebbe in altro caso il danno del minore (2). Dippiù non ostante che la madre non sia stata con-

(1) Sirey tom. 12. p. 378. 2. p.

(2) Sirey tom. 12. p. 417.

servata nella tutela, pure conserverà sempre il diritto d' invigilare per la buona educazione de' figli del primo letto, specialmente se la sua condotta sia irrepreensibile, che anzi se gli può affidare la educazione de' medesimi (1).

Ma che si farà se questo marito venghi destituito dalla tutela per cattiva amministrazione, o per altra causa? Più volte si è deciso dover restare sospesa anche la tutela della madre. L' interesse del minore ciò richiede (2) Sirey rapporta (3) aver così giudicato la corte di Bruxelles, non ostante, che la madre niuna mancanza avesse commessa nella tutela. La ragione è chiara. In questo caso la madre è tutrice di solo nome: si è detto, che il peso della tutela gravitava nella persona del secondo marito.

Qui si vede un' esempio di una dativa tutela, la quale però forzosamente deve cadere nella persona del secondo marito. La vedova mentre è nello stato vedovile non può da altri farsi rimpiazzare. Rinunciando alla tutela, nomina il tutore, ma deve il consiglio di famiglia esaminare, se il soggetto nominato abbia le qualità richieste dalla legge: è in libertà del consiglio ammetterlo, o no. Nel suo testamento può nominare il tutore ai suoi figli, ed avendo le quali-

(1) Sirey tom. II. 2. p. pag. 211.

(2) Paillet manuale del dritto francese in qu. art.

(3) Tom. 11. 2. p. pag. 433.

ta richieste resterà nella tutela, ma in questo caso il codice vuole assolutamente che il secondo marito sia contutore, per cui si dovrà poi procedere alla nomina del tutore surrogato.

Siccome si è detto di sopra, che il padre sebbene non possa privare della tutela la madre, pure potea però dare alla medesima un contutore, perciò se mai ciò si fosse verificato, non avrà più luogo la disposizione, cioè che il secondo marito debba *de jure* per cautela dei figli del primo letto, esser contutore. Ha il figlio il vero e leale difensore nella persona del contutore eletto dal padre. Si presume essere questo affezionato al figlio dacchè è stato dal padre prescelto: bastava la nomina del padre nella romana legge per far restare dispensato dalla soddisfazione il tutore: è risaputo l'assioma: *fides testatoris valet pro satisfactione*.

Ma passando il padre alle seconde nozze decadrà dalla tutela? Il padre continua nella tutela, nè deve sentire il consiglio di famiglia. Sarebbe pel padre cosa assai umiliante sottomettersi alla deliberazione del consiglio di famiglia, e partecipare la sua volontà di volere passare alle seconde nozze. Egli e nella vedovanza, e nello stato conjugale è sempre capo della famiglia: è soggetto alle regole generali, che dispongono privarsi il tutore della tutela per notoria cattiva condotta, per una non esatta amministrazione, però il passaggio alle seconde noz-

ART. 319. *Il dritto personale di assegnare un tutore parente, o anche estraneo, non appartiene, se non a quello dei genitori, il quale morrà l'ultimo. Nondimeno nel caso, che si trova un contutore destinato dal padre ne' termini dell' art. 313, la madre non potrà usare di questo dritto, che per i soli beni di lei.*

ART. 320. *Questo dritto non potrà essere esercitato, se non nelle forme prescritte nell' art. 314., e sotto le seguenti condizioni, e modificazioni.*

ART. 321. *La madre rimaritata e non conservata nella tutela dei figli del primo suo matrimonio, non può loro destinare un tutore.*

ART. 322. *Quando la madre rimaritata e conservata nella tutela, avrà destinato un tutore ai figli del suo primo matrimonio, tale destinazione non sarà valida, qualora non sia confermata dal consiglio di famiglia.*

ART. 323. *Nondimeno nel caso, che trovi destinato il contutore antecedentemente dal padre a' termini dell' articolo 312, la madre potrà fare uso di questi dritti per i soli beni di lei.*

I. Secondo il gius romano antico il solo padre era autorizzato a dare il tutore al figlio costituito sotto della sua potestà. Col tempo si ordinò potersi dare anche al figlio emancipato, ma dovea essere confermato dal magistrato *sine inquisitione*. Alla madre si

negava tale dritto. Ma in seguito si riflettè essere la madre assai portata pel figlio, ugualmente che il padre, e si stabilì potere essa anche dare il tutore, ma che dovesse istituire erede il figlio. Pel rispetto però, che si avea agli antichi stabilimenti si ordinò doversi un tale tutore confermare dal magistrato: siccome la donna facilmente può essere illusa, si disse perciò doversi con cognizione di causa confermare, il che non avea luogo per la tutela data dal padre al figlio emancipato. Dato il tutore al suo erede testamentario non dovea avere luogo la cognizione del magistrato.

In Francia nei dipartimenti di dritto scritto tali teorie aveano tutta la loro osservanza, ma nei luoghi delle costumanze ogni tutela era dativa, e perciò sempre dal magistrato dovea il tutore essere confermato, si ammetteva però la tutela data dalla madre. Nel nostro regno erano osservate le leggi romane. In questo stato di cose venne la pubblicazione del codice per la Francia, e ridusse alla uniformità tutte le varie disposizioni relative alla tutela. Presso di noi siccome il codice novello non si è affatto dipartito dal codice abolito, ecco quali sono gli stabilimenti adottati dal nostro legislatore.

Il codice ha seguiti i sentimenti della natura, ed ha concessa l'amministrazione de' beni di pertinenza de' figli nella durata del matrimonio al padre: sciolto poi questo legame, viene accordata al conjuge super-

stite: così camminando colla medesima presunzione di affetto, quale persona mai potea idearsi aver maggiore attenzione, ed affetto a scegliere per questi figli un tutore, nel caso della morte di ambedue i genitori? I figli in una età debole, ed incapaci ad amministrare da chi poteano sperare un valevole aiuto? Sentirà certamente con meno asprezza i dolori della morte quel genitore, che dovendo lasciare nella età minore la sua debole prole, ha il gius di destinarli un' amico per difensore: un protettore. Può chiamare tra suoi più dolci amici uno all' amministrazione dei beni, l' altro che si prenda la pena della persona del suo figlio (1). È autorizzato a designare anche il modo da tenersi nell' amministrazione: può proibire finanche non farsi l' impiego nella compra dei beni pubblici: è autorizzato a ciò fare in modo tale, che se mai il tutore anche venisse a contravvenire, possa questo essere tenuto ai danni, ed interessi (2). Ecco dunque perchè nell' articolo 319 viene espressamente sanzionato, essere un dritto dell' ultimo, che va a morire sia il padre, sia la madre, eligere il tutore al figlio: si autorizza a sceglierlo o dalla parentela, o sia estraneo. Mentre dura la tutela naturale quale ha luogo semprechè sia vivente uno dei genitori, non avrà nè il padre il gius

(1) Sirey tom. 4. 2. p. pag. 119.

(2) Sirey tom. 7. 2. p. pag. 711.

di escludere la madre, nè *viceversa*, e ciò ancorchè espressamente si fosse convenuto nel contratto di matrimonio, come viene prescritto nell' articolo 1342. È la tutela naturale derivante dal dritto pubblico, e perciò è legge immutabile.

Potranno fare uso di tale autorità i genitori, ancorchè esistessero i loro ascendenti, vuole la legge, che possa l'ultimo dei genitori, che va a morire, dare un nuovo attestato di sua tenerezza verso del figlio col designare per suo successore una persona, che egli crede capace a rimpiazzarlo. Non hanno gli ascendenti di che dolersi: la tutela è diretta al vantaggio del minore, non già del tutore: se sono capaci, ed affezionati, certamente, che nel testamento del loro figlio saranno prescelti per tutori (1).

II. Quale mai è il modo da osservarsi per destinarsi un tale tutore? L' articolo 320 si rimette all' articolo 314, ma soggiunge sotto le seguenti eccezioni, e modificazioni.

Nell' articolo 314 dicesi: potersi fare la nomina
1. con un' atto di ultima volontà 2. con una dichiarazione fatta al giudice di circondario assistito dal suo cancelliere, o pure avanti notari.

Si capisce facilmente come possa il tutore essere nominato per atto di ultima volontà. Oggi il solo te-

(1) *Proces. verb. tom. 2. p. 618.*

stamento è atto di ultima volontà: dunque questa espressione vale lo stesso, che per testamento.

Può nascere il dubbio sulla seconda maniera da farsi avanti il giudice di circondario. Quale mai deve essere un tale giudice, se quello del domicilio del tutore o del minore. Questa quistione venne elevata nella discussione che si fece sull'art. 392. del codice abolito, che corrisponde all'art. 314. del nostro codice. Si disse, che l'espressione giudice di circondario, vale per una generale espressione, che comprende tanto quello del domicilio del padre, che del tutore. Può essere anche, che sia un giudice, che non abbia giurisdizione nè sull'uno, nè sull'altro. Difatti, che dovrebbe dirsi, se mai il padre si trovasse in un viaggio, e volesse dare il tutore al figlio? Se gli dovrebbe togliere tale facoltà, dacchè non è nel circondario del suo giudice? Qui il giudice non esercita giurisdizione contenziosa bensì volontaria: solo è autorizzato a rendere colla sua presenza, e con quella del suo cancelliere l'atto autentico. Dice poi avanti *notari*, cioè due notari, e due testimonj, oppure un notaro, e quattro testimonj (1). Vuole intendere il codice doversi fare la nomina con atto autentico.

Avrà sempre il padre, o la madre una tale autorità? Il padre ancorchè si rimariti, sempre fa-

(1) *Processi verb.* tom. 2. p. 115.

rà uso di tale diritto : sempre resta capo della sua famiglia. Mediante il di lui secondo matrimonio il padre non perde la sua tutela naturale : dunque neppure il dritto di destinare al figlio il tutore. Ma la madre rimaritata se dal consiglio di famiglia non venga autorizzata a ritenere la tutela, *ipso jure* la perderà, quindi se verrà stimata capace alla continuazione della tutela naturale, avrà anche il gius di nominare il tutore.

III. Provida però la legge sempre nelle sue vedute, e nel promuovere il vantaggio de' poveri minori, ha considerato, che per quanto autorevole sia il parere del consiglio di famiglia, il quale venne a deliberare che la donna restasse nella tutela, non ostante il passaggio alle seconde nozze ; pure non crede assolutamente la madre libera da qualche affezione o per il suo secondo marito, o per la seconda prole. Autorizza perciò potersi da lei dare il tutore, ma per essere sicura della capacità, e probità di questo, richiede che tale scelta sia confermata dal consiglio di famiglia (1). Si vede dunque, che la madre non rimaritata gode più confidenza di quella, che ne abbia la madre passata alle seconde nozze, sebbene confermata nella tutela (2). Si avverta, che tale conferma necessita o che abbia nomina-

(1) *Proces. verb. tom. 2. p. 116.*

(2) *Artic. 322.*

to per tutore del suo figlio il marito, il che non è proibito di fare (1) o un parente, o affine dello stesso, oppure un estraneo.

Passata però la madre alle seconde nozze, e non conservata nella tutela ha voluto la legge, che per una ragione tutta politica, che parte dall'utile del minore, perdesse l'amministrazione de' beni. La madre non commise certamente un delitto rimaritandosi. In alcuni casi il secondo matrimonio ha un fine rispettato tanto dalla natura, che dalla religione: *melius est nubere quam uri*, disse S. Paolo; per cui ciocchè è nei suoi dritti naturali lo ritiene. Può la medesima prender conto della educazione del figlio, specialmente se la di lei condotta sia irreprensibile (2): che anzi la corte di Colmar giustamente decise, che se mai si dovesse procedere alla emancipazione del figlio minore del primo letto, dovesse la madre, sebbene rimaritata formare l'atto della emancipazione, e non già il tutore col consiglio di famiglia (3).

Che se il padre, o la madre per la loro cattiva condotta, o per condanne a pene afflittive, figlie di delitti infamanti fossero stati dalla tutela spogliati, continueranno anche ad avere il dritto di scien-

(1) *L. 2. C. de interdicto matrim. l. 3. C. de contrario judic. tutel.*

(2) *Sirey tom. II. 2. p. pag. 211.*

(3) *Sirey tom. 15. 2. p. pag. 164.*

gliere un tutore alla loro prole? Sebbene il codice non decida espressamente la quistione, pure se si rifletta, che il gius di nominare il tutore è una conseguenza della tutela naturale; si capirà, che tolto l'antecedente, svanisce il conseguente. Dippiù: nell'articolo 368 dicesi, che coloro, i quali furono destituiti della tutela per effetto d'incapacità, o infedeltà, non possono concorrere alla nomina del tutore nel consiglio di famiglia. Di fatto se loro venisse dopo tali cause concesso di poter nominare il tutore, ne verrebbe, che se gli concederebbe il più, negandosegli il meno (1).

(1) Locchè spirito del codice civile su l'artic. 445.

Si avverta, che la cattiva condotta del padre, o della madre fa finire la tutela, e di sopra dissi, che anche per tale causa la madre avrebbe perduto l'usufrutto dei beni del figlio: ne addussi anche la ragione, non dover godere dei beni del figlio colei, che lo ricopriva d'ignominia. Non ostante, che questa opinione trova il suo appoggio nell'autorità di gravi autori, tra' quali Delvincourt, pure la Corte di Aix nel dì 30 Luglio 1813 decise, decadere la madre dalla tutela, ma non dall'usufrutto (*). È pieno di filosofia il ragionamento, che fa la corte nell'emettere la sua decisione. Fa a chiare note rilevare il divario tra la tutela e la potestà patria. Sembra però più morale

(*) Sirey tom. 14. 2. p. pag. 70.

Queste teorie sono contenute tanto nel codice ab-
lito, quanto nel nostro: pertanto si riporta nell'ar-
ticolo 319 una dottrina, la quale è di nuovo conio.

Siccome si è detto di sopra, che la donna rima-
ritata non può destinare il tutore ai figli del primo
letto, quante volte non sia stata conservata nella tu-
tela: ed essendosi anche stabilito potere il padre da-
re alla madre un contutore; così si prevede un caso
in cui il padre abbia destinato un contutore, e la
madre, passata alle seconde nozze, non sia stata
conservata nella tutela, ma lasci de' suoi beni al fi-
glio del primo letto. In questo caso è la madre auto-
rizzata a dare il tutore al suo figlio per i soli be-
ni di lei. *Nondimeno, ecco replicate le prole del-
l'articolo: nel caso, che trovisi destinato un con-
tutore antecedentemente dal padre a termini dell'ar-
ticolo 313, la madre potrà fare uso di questi dritti
per i soli beni di lei.*

Se questa disposizione si volesse ravvicinare alle
disposizioni della legge romana, sembrerebbe incon-
cludente, giacchè secondo quella la tutela è indivisi-
bile: si dà alla persona, e non alla cosa: qui sembra
vedersi una stranezza. Nel rimaritarsi la madre si dà

*la conclusione fatta dal R. Procuratore Sig. Eymar,
che vuole esclusa anche dalla tutela la madre, e si
rimette ad altre decisioni emesse da altre corti al pro-
posito.*

al figlio un tutore dal consiglio di famiglia; la madre diviene estranea nell'affare della tutela: si stabilisce intanto, che il minore, il quale forse provveduto di tutore, un' altro ne riceva dalla madre: dippiù si dà un tutore per i soli suoi beni. Chi eserciterà su di questo il dritto della emancipazione? Chi quello della correzione? Sarà il tutore dato dalla madre tenuto *in solidum* nell'affare dell'amministrazione con quello dato dal consiglio di famiglia? Chi delli due rappresenterà il minore negli atti civili a norma dell'artic. 373? Ma la cosa è legalmente stabilita. La tutela oggi non differisce dalla cura, come non differisce il pupillo dal minore. Anche secondo la legge romana quando il padre aveva un esteso patrimonio, potea dare un tutore ai beni, che avea nella Siria, nell'Africa indipendente dalla persona. A stretto parlare era questo non un tutore, ma un curatore: si divideva l'amministrazione, non già la tutela (1). Sicchè il nostro codice ha cercato spingere l'impegno della madre ad usare coi figli del primo letto degli atti di liberalità, ed ha perciò voluto autorizzarla a dare un tutore al figlio per quei beni, che essa stessa gli lasciasse. Di fatti, anche per antica giurisprudenza un estraneo il quale istituiva erede un minore, era autorizzato a destinargli un tutore, non ostante, che niuno dritto avesse sulla persona istituita;

(1) *L. 15. test. tutel. l. 27. de tutoribus datis.*

tale tutore però dovea essere confermato dal Magistrato. Se tale autorità si fosse concessa alla madre vivente il padre, ch'è il naturale tutore del figlio, o avendo il padre destinato un contutore alla tutela, che esercitava la madre, allora vi sarebbe della contrarietà colle generali disposizioni, che ordinano non potersi da un conjuge pattuire in modo da far l'altro restare senza autorità sulla prole (1). Il codice abolito non ostante di avere adottato il principio, che la tutela non dovesse in più persone essere divisa (2), pure non fu costante nel suo principio. Difatti, la madre rimaritata, e conservata nella tutela ha il secondo marito per contutore: avendo il minore beni stabili nelle colonie potersi dare un contutore. Qual meraviglia, se presso di noi si è autorizzata la madre nel caso siavi un contutore dato in sua unione dal padre, non potere dare un tutore? essa certamente non è più savia del suo marito morto. Non potrà dare a dirittura un tutore diverso da quello dato dal marito, ma darà un contutore per i beni nei quali chiami al godimento il suo figlio. Il signor Delvincourt forse non sostiene potersi dare più tutori?

La madre, che non volle accettare la tutela, potrà poi nel suo testamento dare il tutore?

In questo caso o la madre non volle esser tutrice

(1) Merlin *puissanc. paternel. sect. V. §. 1.*

(2) Locré *tom. 6. p. 128. osser. della C. di cass.*

perchè conobbe la sua incapacità, e non è giusto, che dia un tutore colei, che si riconobbe incapace: o era capace e per non prendersi tale fastidio ricusò la tutela, ed *in paenam* non deve essere ammessa (1).

Pria di lasciar l'argomento si avverta che la nomina del tutore fatta dal padre, o dalla madre, può essere sempre revocata, o che sia stata formata innanzi al giudice di circondario, oppure innanzi a notari. Infatti la nomina del tutore è nel caso della morte: avrà il suo effetto dopo la morte del padre, o della madre, viene sempre riputata come fatta nel testamento (2).

S E Z I O N E III.

Della tutela degli ascendenti.

S O M M A R I O.

I. La tutela legittima ascendenti: che dirsi nel ha luogo nella mancanza caso nelle due linee vi del padre, e della madre, siano più ascendenti madre del tutore testamentario. schi.

II. È deferita agli a-

ART. 323. Quando da niuno de' genitori defunti

(1) Delvincourt nelle note.

(2) Pailliet manuale del dritto francese, e Loaré in questo art.

non sia stato assegnato un tutore al figlio in età minore, la tutela spetta di dritto al suo avo paterno; in mancanza di questo all'avo materno, e così risalendo la linea ascendente, in modo che l'ascendente paterno venghi preferito costantemente all'ascendente materno del grado medesimo. . . .

ART. 324. *Se in mancanza dell'avo paterno, e materno del minore, concorressero due ascendenti di un grado superiore, appartenenti entrambi alla linea paterna del minore, la tutela passerà di dritto all'avo paterno del padre del minore. . . .*

ART. 325. *Concorrendo due bisavoli della linea materna, la nomina sarà fatta dal consiglio di famiglia, il quale non potrà scegliere, che uno di questi due ascendenti. . . .*

I romani, che regolarono l'affare della tutela nello stesso modo della successione legittima, avendo adottato il principio di dovere restare i beni nella stessa famiglia, chiamarono alla eredità pria gli agnati, ed indi i gentili: lo stesso praticarono nella tutela. Ma col tempo vennero i gentili esclusi, e poi si tolse da Giustiniano la distinzione tra agnati, e cognati, e così siccome l'affare dell'editto successorio prese altre vedute, lo stesso accadde in materia della tutela.

Si praticò sotto di Alessandro (1) deferire la cura del pupillo ai cognati, e l'amministrazione dei beni agli

(1) *L. 1. ubi pupill. edue. debet.*

agnati, a motivo di animare le due linee a concorrere al vantaggio del pupillo; poichè avendo del pupillo la cura i cognati, che alla successione non poteano aspirare, l'affetto dovea essere regolato dal solo vincolo di sangue: gli agnati ai quali i beni sarebbero in caso di morte del pupillo ritornati, aveano di questo una gelosa cura. Tutto ciò pertanto finì coll'essersi tolta la distinzione tra agnato, e cognato. Questa ultima legislazione ebbe luogo presso di noi, ed anche nella Francia si volle, che la madre, o l'ava fossero legittime tutrici dei loro figli, o nipoti. La nuova legislazione ha tutto cambiato. I collaterali non più sono chiamati alla tutela legittima. La madre è naturale tutrice, e gode di tale prerogativa più per effetto della patria potestà, che per altro beneficio della legge: questa provvede alla sicurezza dei minori mediante la naturale tutela o del padre, o della madre, o data dal genitore superstite in caso di morte. Se niuno di questi, nel caso esposto nella precedente sezione, avesse disposto della tutela col nominare il tutore al figlio, gli ascendenti dovessero essere alla tutela ammessi. Ecco come la tutela legittima è ristretta solo agli ascendenti (1). Si avverta però, che nel caso la madre resti priva della tutela, mediante il passaggio ad altre nozze, non si dà luogo alla legittima tutela degli

(1) Merlin *Repertorio univers. mot. tutel. sect. 2.*

ascendenti, ma deve il consiglio di famiglia decidere e dare il tutore. Si vedrà nella sesta sezione se possa, nella esistenza degli ascendenti, o più prossimi parenti, il consiglio di famiglia nominare un estraneo, o un parente di grado più remoto.

Nella mancanza della tutela testamentaria, per essere morti ambi i genitori senza avvalersi del dritto di dare la tutela, sono chiamati gli ascendenti. Ma con quale ordine? eccolo.

I soli maschi nella linea ascendente sono chiamati alla tutela, e sebbene dal consiglio di famiglia, ossia nella tutela dativa si ammetta la dazione della tutela nella persona delle ascendenti, pure qui giustamente si vollero escluse. Ho detto giustamente *si vollero escluse*, poichè la tutela agli ascendenti viene deferita *ipso jure*. Potrebbe l'ava, la bisava essere per l'avanzata età nello stato di non potere amministrare per la debilitazione delle forze, accaduta a causa della età, ed ancora volesse amministrare capricciosamente. In questo caso quale mai sarebbe stato l'espedito da prendersi? La vecchiaja è causa di scusa, ma non di esclusione: è un privilegio, che dà al vecchio la legge di potersi scusare, non già che possa essere escluso, quando fosse nella rettitudine dei suoi sensi. A togliere dunque ogni equivoco, le ascendenti non sono state ammesse alla tutela legittima. Ma si potrebbe dire, che la stessa difficoltà si potrebbe fare per gli ascenden-

ti maschi: anche questi sentono dagli anni aggravarsi la loro età, e per conseguenza indebolita la forza; ma la legge presume più saviezza, e robustezza nei maschi, che nelle femine. Nel caso poi gli avoli si trovino non abili ad amministrare, verranno rimossi, e dovranno imputare a loro stessi il non aver saputo calcolare sulla loro attività, e l'essersi immischiati nei gelosi affari della tutela. Sicchè è da tenersi per massima certa in questa tutela che gli avoli sono solo chiamati alla tutela legittima: le avole possono essere nominate tutrici nella tutela dativa (1).

Nel dovere il codice fissare le regole su di tale tutela sembra a prima vista di avere abbandonato il principio, che non più si debba fare distinzione tra agnato, e cognato per avere preferito gli ascendenti paterni ai materni, ciò però è nato dalla seguente veduta. Non si può negare, che nella famiglia la madre abbia lo stesso posto onorifico, che ha il padre: esercita ella la patria potestà in mancanza del suo marito: deve consentire al matrimonio dei figli, ancorchè sia il marito vivente; ma non ostante di essere stata reintegrata nel posto che la natura le accordò, pure l'organizzazione della famiglia, porta seco la predilezione della linea paterna. Non è il padre il sovrano assoluto della famiglia: prende in questa domestica magistratura il suo luogo anche la madre,

(1) *Proces. verb. tom. 2. p. 71.*

ma non si può negare essere il padre il capo della famiglia. L'ascendente, che lo rappresenta deve partecipare di questa prerogativa per quanto le circostanze lo comportano. I figli nascono nella famiglia del padre: il casato del padre forma il distintivo loro e della famiglia; e perciò si dovea l'avo paterno, al materno preferire. Con queste vedute venne sanzionato l'articolo 323, e gli altri due, che formano una tale sezione. L'avo paterno dunque è sempre preferito al materno, e così di mano in mano il bisavolo paterno al materno.

Potrebbe però accadere un concorso di più ascendenti nel medesimo grado nella linea ascendente paterna o materna. Ha voluto la legge dare delle disposizioni a togliere ogni equivoco. Così nella linea paterna vi possono concorrere il padre del mio avo; il padre della mia ava. Questi due sono nella linea paterna, e sono ascendenti paterni del minore. Secondo le regole generali per essere nello stesso grado ambedue, dovrebbero di pieno dritto essere tutori. Ma se si rifletta il padre della mia ava paterna, spetta alla mia famiglia, se si riguarda mio padre, nella di lui persona si verifica, che la madre dell'ava era della sua linea materna, e perciò la legge risalendo nella persona del padre del minore, e vedendo, che il proavo paterno è materno pel minore, ma era materno pel suo padre, vuole che il proavo paterno sia al materno preferito.

Ma la stessa concorrenza può accadere nella linea materna, quindi verificandosi l'esistenza del padre dell'avo paterno, ed il padre dell'ava materna, siccome nè il primo, nè il secondo spettano alla linea prediletta, e non volendo la legge due tutori legittimi, ma uno, viene determinato dovere il consiglio di famiglia decidere a quale dei due debba affidarsi la tutela (1). In materia di tutela, come sempre deve preponderare l'utile del minore, non bisogna stare giudicamente alla parola della legge. Quindi venne deciso dalla Corte di Parigi, come riferisce Sirey (2), che nella concorrenza di due avoli paterno, e materno, che si disputano la tutela dei loro nipoti, non esservi necessità di preferire l'avo paterno al materno. Bisogna in questo caso esaminare quale sia l'utile del minore. Questa decisione non dice la tutela legittima doversi deferire mediante decreto del magistrato; ma che nelle contestazioni delle tutele debba avervi in mira l'utile del minore.

Si deve avvertire, che queste stesse dottrine devono essere applicate alla tutela da darsi ai figli dell'assente, artic. 146.

(1) *Art. 325.*

(2) *Tom. 1. 2. p. pag. 578.*

SEZIONE IV.

Della tutela deferita dal consiglio di famiglia.

I. *Origine del consiglio di famiglia*; come si è introdotto tale uso presso di noi. Cosa è il consiglio di famiglia. Quadro di tutti gli oggetti per i quali nel cod. nostro viene ordinata la riunione del consiglio di famiglia.

II. *Se il solo interesse del minore possa dare causa a tale riunione.* I creditori, i legatarij possano fare delle premure, acciò si riunisca il consiglio di famiglia. Questo si riunisce ad istanza del tutore, dei parenti, dei creditori, ed anche ex officio dal Giudice del circondario. A carico di chi devono essere le spese per la convocazione di tale consiglio.

III. *Quali sono le persone, che devono comporre il consiglio di famiglia*: ragione per la quale non è ammessa la cognazione, e l'affinità indistintamente. Dovendo essere nel numero di sei le persone, che lo compongono, se, quei della linea paterna devono preferirsi alla materna: luogo ove si devono scegliere tali persone: se sempre i prosimiori devono chiamarsi in preferenza de' più remoti: quando si dà luogo alla chiamata degli amici del defunto.

IV. *Come farsi la chiamata de' parenti, ed affini*: dentro quanto tempo devono presentarsi: multa

nella quale incorrono nel *condo consiglio*.

caso non compariscano :
se possano fursi rappre-
sentare da un procurato-
re: se una medesima per-
sona possa accettare la
procura di più parenti, o
affini.

V. In quale luogo de-
ve riunirsi tale assemblea:
chi a questa dovrà presi-
dere: il Giudice di cir-
condurio ha voto prepon-
derante in caso di parità.
Se dichiarata nulla una
deliberazione del consiglio
di famiglia, possa il Tri-
bunale civile incaricare un'
altro Giudice di circonda-
rio per congregarsi un se-

VI. Se si possano no-
minare più tutori: se aves-
se il minore beni fuori
del regno, se possa desti-
narsi un tutore, che ab-
bia la cura di quelli. Se
debba amministrare sotto
la responsabilità propria,
o sotto quella del tutore
dato al minore. In quale
epoca comincerà la sua
amministrazione: che dir-
si, se voglia addurre del-
le cause per le quali in-
tende di essere dispensato.
Come la tutela è un peso
personale: a che sono te-
nuti gli eredi del tutore.

ART. 326. Quando un figlio minore e non eman-
cipato resterà senza padre e madre, senza tutore da
essi eletto, senza ascendenti maschi, come pure quan-
do il tutore fornito di alcuna delle qualità sopra
esprese si trovasse o nei casi di esclusione, di cui
si parlerà in appresso, o legittimamente scusato si
procederà dal consiglio di famiglia alla nomina di

un tutore congiunto, sia estraneo, secondo la prudenza e religione del consiglio medesimo. . . .

La novella legislazione tolse i collaterali dal numero dei tutori legittimi. Ma nella mancanza della tutela legittima, che venne ai soli ascendenti maschi deferita potea accadere, che il minore emancipato avesse bisogno di un tutore. Non avendo dunque nè il padre, o la madre dato il tutore testamentario, o essendosi dato, se siasi scusato, o stato rimosso, non esistendo degli ascendenti, era cosa di giusto pensarsi ad un tutore dativo nello stesso modo, che providdero le leggi romane. Mosso da tale riflessione il Ro ha determinato in questa sezione quanto è relativo alla tutela dativa. Prima della pubblicazione del codice abolito presso di noi, i magistrati o maggiori, o minori davano al minore il tutore nella mancanza della tutela testamentaria, e legittima, secondo prescriveano le leggi romane ultime, e non già a norma del prescritto nel tit. *de Attiliano tutore, et de eo qui ex lege Julia Titia dabatur*. Riflettendo essere cosa più propria incaricarne i parenti più stretti, sì della linea paterna, che materna, i quali possono meglio del magistrato esaminare le varie posizioni nelle quali si può trovare la persona del minore, ed il suo patrimonio, ha ordinato col presente codice la formazione del consiglio di famiglia per tale oggetto. Cosa sebbene tutta nuova e sconosciuta dalle nostre

antiche leggi, pure però assai utile per porre in salvo i diritti de' minori (1).

Sebbene questa sia una novella disposizione, pure e per quello riguarda il dritto, e la forma dovrà aver luogo anche per quei casi relativi alle tutele verificate prima di tale legge. Così si finga la morte di un tutore testamentario dato prima dell'anno 1809, dacchè la tutela cominciò prima di tale legge non seguirà doversi dare il secondo tutore dal Magistrato (2), come è ora ordinato dalle leggi romane osservate presso di noi. Qui non vi è forza retroattiva della legge. La ragione è figlia delle vedute generali esposte nel tit. *prelim.*

Il consiglio di famiglia è una riunione di parenti, la quale deve essere preseduta dal Giudice del circondario, le di cui funzioni consistono a deliberare sulla nomina, e la destituzione de' tutori, elezione de' surrogati tutori, a regolare le dispense dalle tutele, ad autorizzare il mutuo fatto da' minori,

(1) *Nei primi tempi di Roma erano frequenti i consigli di famiglia. Dovendo il padre amministrare la sua domestica magistratura, e castigare, e condannare anche alla morte il figlio: dovea radunare un consiglio, ed esporre le cause della pena, che volca infliggere: era lo stesso se mai avesse trovato di aver la moglie bevuto del vino, o adulterato.*

(2) Sirey tom. 13. 2. p. pag. 71.

T. III.

le alienazioni de' loro beni, la loro emancipazione, e matrimonio, a dare l'avviso sullo stato di coloro la di cui interdizione venne domandata.

Il consiglio di famiglia, sebbene sia preseduto dal Giudice del circondario, non forma un Tribunale, nè le sue deliberazioni formano una sentenza, per cui in caso di liti, si potesse dire essere esaurito il primo grado di giurisdizione, e darsi l'appello al Tribunale civile. La tutela deferita dal consiglio di famiglia è più presto nominativa; benchè dativa. Il giudice del circondario v'interviene come nominatore del tutore: difatti egli toglie la parità, se mai accadesse nella nomina di più persone (1).

Ma quali mai sono gli oggetti sui quali deve ragiarsi il consiglio di famiglia? In varii luoghi del dritto se ne espongono gli oggetti, giova prima di esporre il quando, ed il come si debba radunare tale assemblea, riunire sotto una sola veduta d'occhio tali diversi oggetti acciò la studiosa gioventù tutto possa all'occasione aver presente. Nel consiglio di famiglia si nominano i tutori, contutori, e curatori: si pronunzia la loro destituzione nel caso di aver male amministrato, art. 369. In più occasioni il consiglio darà il suo avviso pel matrimonio del minore, art. 174; per le opposizioni da formarsi, art. 184, per nominare un tutore nel caso la madre vuole rimaritarsi,

(1) Merlin *Consiglio di famiglia*.

ed il consiglio non la conservi nella tutela, art. 322. Per regolare le spese sì dell' amministrazione, che pel mantenimento del minore, art. 377. Per autorizzare il tutore ad affittare a suo conto i beni del minore, art. 373. Per l'ipoteca, o alienazione dei medesimi, art. 390. accettare una donazione, o eredità deferita al minore, art. 384. 385. Per introdurre un'azione relativa a cose immobili, o per dare l'assenso a tale petizione, art. 387. Per provocare una divisione, art. 388. Per transigere, art. 390. per ordinarsi la detenzione per via di correzione al minore, art. 417. Per l'emancipazione, art. 391, per l'interdizione, art. 401.

Per regolare le convenzioni matrimoniali dei figli degli interdetti, art. 434. Per restringere o radiare le ipoteche dei minori, art. 437. 2037. Da quanto si è detto si vede, che la tutela non si dà alla rinfusa ad ogni minore, ma deve essere minore non emancipato. Quando è stato emancipato ha l'amministrazione delle sue cose con quelle restrizioni, delle quali si parlerà in appresso. Non deve però avere nè padre, nè madre. In caso opposto ha luogo la tutela naturale nella persona del genitore superstite. Non deve avere ascendenti maschi, avendone, che siansi scusati, o rimossi. Si ricerca dippiù, che il tutore, al quale compete una delle ridette qualità sia nello stato o di scusarsi, o di essere rimosso. Allora i collaterali, che o soli, o nel concorso degli ascendenti, o loro vedove, ed in qual-

che caso anche la madre compongono il consiglio di famiglia, e potranno venire alla nomina del tutore dattivo: quando mancano delle persone per le quali vi era una presunta affezione pel minore. Dovranno chiamarsi gli amici del defunto padre, o madre.

ART. 317. *Questo consiglio di famiglia sarà convocato tanto a richiesta, e preventiva istanza de' parenti del minore, dei suoi creditori, e di altre parti interessate, quanto ancora di ufficio, e per ordine del Giudice del circondario del domicilio del minore. Potrà ognuno denunciare a questo giudice del circondario il fatto, che darà luogo alla nomina di un tutore. . . .*

II. La convocazione del consiglio di famiglia deve seguire o per l'interesse del minore, o per l'interesse del terzo. Nel primo caso i parenti ne sono incaricati, e forma un dovere nella persona dei medesimi. Nel secondo caso è un dritto facoltativo, che la legge accorda alle persone interessate per esercizio delle loro azioni. Certamente che avendo la legge stabilito non potersi agire contro del minore, e che un tutore sia quello, che a nome del medesimo debba agire; un tale privilegio non deve pregiudicare le altrui ragioni; non vi è della ragione di concedere dei privilegj a danno del terzo. Se si negasse ai creditori, o altre persone interessate, come sarebbero i legatarj etc. le azioni di costoro resterebbero para-

lizzate. Ecco il fondamento sul quale poggia la legge, che autorizza provocarsi tale riunione del così detto consiglio di famiglia. Non è però autorizzato il pubblico ministero a convocare il consiglio di famiglia per la dazione del tutore al minore. Non è egli il garante dei privati interessi, la via della requisizione gli è aperta, ma non quella dell'azione. Può intervenire come parte aggiunta, ma non come principale nelle cause altrui (1).

Si è detto di sopra, che la congrega allorchè si fa per l'utile del minore, devono i parenti incaricarsene, e che sono a ciò obbligati. Ma nel caso i parenti non se ne incaricassero, sarebbero responsabili ai danni, ed interessi, che mai al minore fossero sopravvenuti?

Questa quistione venne fortemente agitata, ma per quanti espedienti si fossero escogitati per sistemare quando, come, e chi doveva essere responsabile, sempre delle difficoltà insormontabili si presentavano, e si chiedea, se doveva essere tenuto il proximiore, o remotiore, se il parente consanguineo, o l'affine, se il solo presente, o l'assente (2).

Quindi restò deciso sottomettersi alla multa di dodati dieci, art. 334, i parenti quando fossero legal-

(1) Sirey tom. 7. 2. p. pag. 1058. Più tom. 10. 1. p. pag. 62.

(2) *Processi verb.* tom. 2. p. 74. 75. e seguenti.

mente chiamati ad intervenire, e senza causa mancassero, ma nel dippiù si lasciò nelle facoltà dei parenti adire, o non adire il giudice del circondario per fare radunare il consiglio di famiglia.

Questo stabilimento sarebbe riuscito assai pernicioso agli affari del minore, e sarebbe egli restato senza difesa, se altre energiche provvidenze non si fossero date: perciò chiamò la legge il Giudice del circondario a convocarlo *ex officio*, ed autorizzò chiunque a fare delle denunce al medesimo, acciò seguisse il consiglio di famiglia. Che anzi siccome il Regio Procuratore agisce non solo per via di conclusioni, qual parte aggiunta, ma per via di requisitoria, qual parte principale; così si può ciò ottenere per mezzo del Regio Procuratore del Tribunale civile, che ordini al Giudice del circondario procedere alla convocazione del consiglio di famiglia (1). (Si avverta, che il giudice ordinario della convocazione è quello del circondario, come si è accennato di sopra):

Ma a carico di chi dovrà andare la spesa, che occorrerà per tale convocazione?

Devono essere a carico di colui a di cui istanza si raduna il consiglio di famiglia, cioè deve tali spese anticipare, e ciò o si faccia a requisizione del congiunto, o del Giudice del circondario. Ma sicco-

(1) *Pailliet Manuale del dritto Francese su questo articolo.*

me il Giudice, il parente procurano un vantaggio al minore mediante tale convocazione: essendo canone legale: *qui sentit commodum, debet sentire etiam incommodum*, si devono rimborsare sopra il patrimonio del minore. Ma il tutore non solo si dà per amministrare i beni, ma anche per la educazione, e morale del minore. Se dunque la convocazione del consiglio di famiglia cadesse per darsi il tutore ad un minore, che non può soggiacere a tali spese, a carico di chi allora dovrebbe audare? Il parente il più prossimo solvibile deve subire tale spesa. Difatti la tutela è un peso particolare della famiglia. Non sarebbe inoltre cosa ragionevole, o giusta, che un giudice, che sovente trovasi nelle circostanze di convocare il consiglio di famiglia, rischiasse di perdere le spese erogate per tale congrega, tanto più, che in talune circostanze possono essere di qualche rilievo.

ART. 328. *Il consiglio di famiglia, non compreso il giudice del circondario, sarà composto di sei parenti, o affini, metà del lato paterno, metà del materno, secondo l'ordine di prossimità in ciascuna linea, i quali potranno prendersi tanto nel comune ove si farà luogo alla tutela, quanto nella distanza di dieci miglia....*

ART. 329. *Il parente sarà preferito all'affine nello stesso grado, e fra i parenti di uguale grado, verrà preferito il più vecchio....*

I fratelli germani del minore, ed i mariti delle sorelle germane, sono i soli eccettuati dalla limita-

zione del numero stabilito nel precedente articolo. . . .

Quando sieno sei , o più , saranno tutti membri del consiglio di famiglia , che da essi soli verrà composto unitamente alle vedove degli ascendenti , ed agli ascendenti legittimamente scusati dalla tutela , se ve ne fossero. . . .

Quando fossero in numero minore , saranno chiamati gli altri parenti per completare il consiglio. . . .

ART. 330. Quando i parenti , o affini nell' una e nell' altra linea , non si troveranno in numero sufficiente nei luoghi , o nella distanza indicata nell' articolo 328 il Giudice del circondario chiamerà i parenti , o gli affini domiciliati in distanza maggiore , o pure i cittadini del medesimo comune cogniti per avere avuto abitualmente relazione di amicizia col padre , colla madre del minore. . . .

ART. 331. Il Giudice del circondario , quando anche si trovasse nel luogo un numero sufficiente di parenti o di affini , potrà permettere , che vengano citati , qualunque sia la distanza del domicilio , i parenti , o gli affini di grado prossimiore , o di grado uguale a quello dei parenti , o degli affini presenti , in maniera però , che ciò si esegua sottraendo qualcheduno di questi ultimi , e senza oltrepassare il numero stabilito negli articoli precedenti. . . .

III. Sembra , che la legge avrebbe qui dovuto stabilire esser dell' ufficio del Giudice del circondario destinare delle persone , le quali dovessero comporre il con-

siglio di famiglia; ma come poter esser sicuro, che il Giudice fosse a giorno della qualità delle persone, che componeano la cognazione alla quale quello apparteneva? Avrebbe dovuto da qualcheduno della famiglia stessa domandarne una lista: quindi si è creduto esser cosa regolare indicare solamente le persone, che dovranno esser chiamate. Si è voluto badare a due circostanze sole per tale chiamata. Si è avuto in mira l'interesse del minore, e perciò si è ordinato chiamarsi le persone al minore unite per parentela, affinità, o amicizia. Ma il vantaggio del minore deve essere lo scopo principale: questo se gli deve però procurare, in modo che non restino assai incomodati, e disestati o interrotti gli affari di coloro, che devono comporre il consiglio, per cui essendo i parenti, o gli affini in luoghi assai lontani, riuscirebbe a questi dannevole il partire dalla loro residenza, o domicilio, e portarsi nel luogo del domicilio del minore per formare il ridetto consiglio, e potrebbe esser anche di danno agl'interessi del minore dovendo essere a suo carico le spese per tale oggetto (1). Su questi due dati poggia la dottrina relativa al consiglio di famiglia sanzionata nel nostro codice, dottrina presso di noi introdotta dal codice abolito. Prima del codice in Francia si dava la tutela dativa mediante anche il consiglio di fa-

(1) *Process. verb. tom. 2. p. 76.*

niglia: il codice in qualche parte solamente la rese modificata. Quindi si è stabilito, che non sia necessario sempre chiamare gli affini, i parenti, ma si possono chiamare in mancanza di questi anche gli amici. Qui la mancanza è relativa o alla vera deficienza di tali parenti, o affini nella famiglia, oppure essendovi, se sono lontani in quella distanza, che si spiegherà in appresso. Questo è il caso, in cui si possono chiamare gli amici. Per amico non s'intende colui, che era vicino al defunto. La vicinanza non forma alcuno legame: la vicinanza spesse volte accade per un azzardo, nè la semplice conoscenza o l'aver trattato col defunto forma il legame di amicizia, di cui qui si parla. Non un passeggero rapporto richiede la legge, ma tale nome ella lo riserva a coloro, che vissero in unione col defunto, ed ebbero delle relazioni abituali di amicizia col medesimo. Tali rapporti possono venire nella cognizione del Giudice mediante le domande, che si faranno ai sindaci, ed eletti del comune, oppure mediante le dichiarazioni, che possono aversi dalle persone unite in parentela col minore (1).

Si è detto di sopra, che i parenti, ed affini, che si presume dovere essere interessati pel minore devono intervenire; ma la legge nell'atto che vuole il van-

(1) *Process. verb. tom. 2. p. 76.*

taggio del minore, non desidera il danno dei parenti, e perciò dicesi nell'art. « Il consiglio sarà composto di sei parenti, o affini metà del lato paterno, metà del lato materno, secondo l'ordine di prossimità in ciascuna linea ». Soggiunge però, possono prendersi tanto nel comune ove si farà luogo alla tutela, quanto alla distanza di dieci miglia. Si deve necessariamente riflettere, che i parenti, o gli affini, i quali sono oltre la distanza di dieci miglia non possono essere obbligati a far parte del consiglio, ma nel caso di loro volontà volessero, non è più in libertà del Giudice chiamare gli amici in luogo dei parenti. È un privilegio, che la legge gli accorda, al quale possono rinunciare, e così intervenire, specialmente se si protestino che le spese del viaggio sarebbero andate a loro carico. Qui però è degna di osservarsi l'espressione, *possono prendersi tanto nel comune dove si farà luogo alla tutela, quanto alla distanza di dieci miglia*. L'espressione fu adoprata generalmente, e non si disse, che il parente o affine abitualmente risieda, nel comune nel quale si apre la tutela, o nella distanza di dieci miglia. Potrebbe trovarsi il parente presente nel luogo dell'assemblea, ed essere domiciliato in una distanza maggiore, ed in questo caso dovrà sempre intervenire: l'esentare dalla chiamata ad intervenire nel consiglio i parenti lontani oltre delle dieci miglia, si fu per impedire un traslogamento incomodo, e dispendioso. Ora questo

non più si verifica quando fortuitamente si troviuo o nel comune dove si deve formare il consiglio, o nella distanza minore. Dicesi nel comune dove si farà luogo alla tutela. Con ciò si vuole intendere, che il Giudice del circondario di altro luogo sarebbe incompetente. Di fatti nell'articolo 113 dicesi, che il domicilio del minore non emancipato sia presso del padre, o della madre, o del tutore. Quindi più volte si è decisa l'incompetenza di quel Giudice, che non è del domicilio del minore. Se poi morisse il tutore dato al minore, e si dovesse procedere alla nomina di altro tutore, il Giudice che dovrà procedere non sarà quello del domicilio del tutore, ma di quello dove erasi aperta la tutela (1). Sarebbe altrimenti contro l'interesse del minore congregarsi il consiglio in tanti luoghi diversi, quanti mai possono essere i domicilj dei tutori, che devonsi rimpiazzare.

La regola, che si contiene nell'artic. 328 è semplice. I parenti, gli affini presenti sono chiamati indistintamente, qualunque sia il loro grado. Se si troveranno nel numero sufficiente per formare il consiglio di famiglia, non vi è bisogno chiamare gli assenti, ancorchè fossero di grado prossimiore. Nel caso contrario l'articolo 330 vuole, che il giudice del circondario si determini, secondo le circostanze, ed

(1) *Manuel. del diritto Francese art. 108.*

avendo in mira quanto può dettar loro l'interesse de' minori, di completare il consiglio di famiglia, o dei parenti, o affini assenti, oppure degli amici, i quali però devono chiamarsi di coloro, che sono nel comune, ove si aprì la tutela. Non è permesso obbligare gli amici assenti. Il legame dell'amicizia non è sì stretto, quanto quello della parentela o affinità.

Ma nella famiglia vi sono due linee: la paterna, e la materna. In ciascuna linea vi sono dei parenti più rimoti, vi possono essere dei parenti nel medesimo grado, più fratelli, più zii, più cugini. Bisognava regolare l'ordine della vocazione. Ecco la decisione fatta dall'articolo istesso 328. *Il parente sarà preferito all'affine nello stesso grado, e fra i parenti di uguale grado, verrà preferito il più vecchio.*

Presume la legge una uguale affezione verso del minore tanto in quei della linea paterna, che materna, e perciò ha stabilito tre individui doversi prendere da ciascuna linea. Ma se i parenti tutti, o affini hanno da presumersi avere la stessa affezione, perchè non ammetterli tutti? La legge volle fissare la regola che sei, e non più dovessero essere le persone che compo-
nessero il consiglio di famiglia, a segno tale, che se mai venisse composto in numero maggiore la deliberazione potrebbe essere dichiarata nulla, come difatti si vede essersi più volte così praticato dai Tribu-

nali. Pailliet (1) Sirey (2) rapporta essersi decisa la nullità della deliberazione del consiglio, ma anche la conseguenza di ciò che venne fatto ad oggetto della deliberazione. Si forma la sola eccezione nella persona dei fratelli, e mariti delle sorelle: ma chi non sà, quale confusione non nascerebbe, se tutta la parentela dovesse essere chiamata? dippiù: vuole la legge evitare una preponderanza, che potrebbe aver luogo nel caso quelli della linea paterna fossero in numero maggiore di coloro della linea materna. Quando gl'interessi delle famiglie sono divisi, come spesso suole accadere, l'una linea all'altra vorrebbe prevalere. Vuole, che si chiamino i più prossimi, ma quando però o siano nel comune stesso dove devo provvedersi alla tutela, o nella distanza delle dieci miglia. Questo è necessariamente ad osservarsi, in modo tale che non è libero al Giudice del circondario trascurare i più prossimi, e chiamare i remoziori senza esporre ad una nullità le deliberazioni del consiglio, quante volte nella distanza prescrittavi siauo proximiori, e più remoti. Potrebbe il parente più prossimo opporsi alla esecuzione delle deliberazioni prese, domandandone la nullità.

Se però il proximiore fosse stato non chiamato, ma perchè della di lui persona, e parentela non se ne avea

(1) *Manual di dritto in questo art.*

(2) *Tom. 7. 2. p. pag. 263.*

cognizione, non potrà il consiglio dirsi nullamente convocato (1): come neppure potrà provocarsi la nullità nel caso siavi mancato un parente prossimiore, ma però vi fossero intervenute persone allo stesso grado di parentela nel numero fissato dalla legge (2). Qui però non è da passarsi sotto silenzio una savia decisione. Si propone non doversi ammettere la nullità, quante volte la convocazione sia stata fatta specialmente *ex officio*, e che la deliberazione sia figlia non della frode, ma delle giuste vedute prese dal consiglio di famiglia a vantaggio del minore (3).

L'articolo 328 dice il parente sarà preferito all'affine dello stesso grado, e tra i parenti dello stesso grado il più vecchio avrà la precedenza. Decide la legge, che il consiglio di famiglia sia composto dai più prossimi parenti, ma vuole, che insieme concorrano la linea paterna, e materna, in modo tale che sebbene la parentela sia preferita all'affinità, per essere questa l'immagine di quella, pure ancorché vi fossero sei zii paterni, non potrebbero questi soli formare il consiglio di famiglia, mentre dovrebbero chiamarsi anche quei della linea materna, e dei sei zii paterni solamente tre dovrebbero intervenire. Soffre questa regola una sola eccezione nella persona dei fra-

(1) Sirey tom. 7. 2. p. pag. 866.

(2) Sirey tom. 7. 2. p. pag. 652.

(3) Sirey tom. 12. 2. p. pag. 281.

telli germani. Questi se mai fossero nel numero di sei potrebbero in esclusione di qualunque altro formare il consiglio, giacchè i fratelli germani del minore appartengono ad ambedue le linee (1). Nel caso poi vi fossero delle sorelle germane maritate, i mariti di quelle come coloro, che rappresentano le loro mogli possono intervenire. Si potrebbe qui domandare: i mariti delle germane sono ammessi nel caso sia restato sciolto il matrimonio colla morte della sorella? è stato deciso potere intervenire (2). In questo caso dispensa la legge anche alla regola, che il consiglio debbe essere composto di sei individui. Qualunque sia il numero dei fratelli, e mariti delle germane, tutti possono, e devono intervenire. Nè il Giudice senza esporre le deliberazioni al pericolo di una nullità, può non chiamare mediante una sua ordinanza, o spedizione di cedola tutte le descritte persone: è una tale dottrina espressa nell' art. 329. Se però nella famiglia vi siano de' fratelli germani, e mariti delle sorelle germane, quando essi siano in numero proporzionato possono soli comporre il consiglio di famiglia (3), com' è anche detto nello stesso art. 329.

Quando siano sei, o più saranno tutti membri del consiglio di famiglia, che da essi soli verrà compo-

(1) Sirey tom. 15. 1. p. pag. 477.

(2) Sirey tom. 10. p. 355.

(3) Sirey tom. 9. 2. p. pag. 385.

sto unitamente alle vedove degli ascendenti, ed agli ascendenti legittimamente scusati dalle tutele, se mai ve ne fossero.

Le femine sono escluse dall' intervenire nel consiglio di famiglia, eccettuate la madre, e le mogli degli ascendenti morti, che da queste vengono rimpiazzati. Qui si vede, che la madre interviene, perchè si è scusata dalla tutela. Essa sarebbe in caso contrario la tutrice naturale. Ma che si direbbe, se gli ascendenti avessero delle seconde mogli? anche queste dovrebbero intervenire? vidde la difficoltà il dotto Pailliet nel suo manuale del dritto francese, e per risolverla disse esservi caduto errore nella redazione, e che in luogo di dirsi *vedove degli ascendenti*, si dovesse dire *vedove ascendenti*. In fatti se il codice non permette alle sorelle germane far parte del consiglio di famiglia, e se sono maritate devono essere rappresentate dai loro mariti, e poi sarà da presumersi aver voluto la legge ammettere le vedove degli ascendenti, che non hanno alcuno vincolo reale di sangue col minore? Delvincourt dà (1) la vera ragione per la quale la redazione presente venne ammessa. Nel progetto si dicea semplicemente sono ammesse *le ascendenti*: si riflettè che ammettendosi tale espressione, le ascendenti maritate avrebbero potuto pretendere di volere concorrere nel consiglio coi loro ma-

(1) Not. 15. pag. 112.

riti: ad evitare questa interpretazione si disse *vedove degli ascendenti*. Restando però sempre fisso, che le seconde mogli degli ascendenti devono essere escluse.

Si avverta, che se mai esista un ascendente, questi non deve ommettersi, ma deve esser chiamato: in caso opposto vi sarà nullità nella deliberazione (1).

Dicesi nell'ultima parte di questo artic. Quando fossero in numero minore, saranno chiamati gli altri parenti per completare il numero. Si finga essere quattro germani: tutti quattro saranno ammessi, e gli altri due onde completare il consiglio di famiglia si devono prendere, uno dalla linea paterna, e l'altro dalla materna.

Negli articoli 330, 331 si vede quanto fu a cuore del nostro legislatore l'interesse del minore. Volle dimostrare, che tutte le riserve di sopra fatte sulla chiamata dei più prossimi parenti da non farsi oltre la distanza fissata nell'artic. 328, devono avere luogo solamente quando si possa avere l'utile del minore senza la presenza dei medesimi. Ma se il Giudice credesse esser dell'interesse del minore farvi intervenire i più prossimi parenti, possano costoro ad arbitrio del Giudice chiamarsi.

Suppone la legge nell'articolo 330 il caso in cui nel comune, o nella distanza delle dieci miglia vi siano dei parenti, non in numero di sei, ed ordina

(1) Sirey tom. 14. 2. p. pag. 48.

essere nell'arbitrio del Giudice o chiamare quei, che sono anche in distanza maggiore, oppure rimpiazzarli col numero dei cittadini, che avessero avute delle abituali relazioni di amicizia col defunto padre del minore. Si avverta però, che non deve chiamare gli amici, che sono fuori del comune. I legami di amicizia non sono tanto stretti, quanto quei del sangue. Dippiù, che chiamato un individuo dal Giudice quale amico del defunto, non si può scusare dicendo di non essere stato di quello amico. Potrebbe però darsi di nullità al consiglio, se si provasse, che sian-si dolosamente chiamate delle persone indifferenti in esclusione degli amici. Il dolo, e la frode fanno dichiarare nulli tutti gli atti nei quali cadono (1).

L'articolo poi 331 si avvanza dippiù, e stabilisce, che se mai vi fossero oltre la distanza delle dieci miglia parenti più stretti, oppure nello stesso grado di quei, che sono nel comune, o nella ridetta distanza, anche *potrà* chiamarli. Si noti l'espressione facoltativa *potrà*, cioè esser nelle sue attribuzioni, avendo in veduta il vantaggio del minore. Deve però procedersi in questo modo nelle tutele d'importanza, e quando le persone ad istanza delle quali si farà la convocazione rappresentassero al Giudice essere convenevole chiamare i parenti più prossimi, che

(1) Locchè in questo articolo. 409.

sono oltre della distanza prescritta della legge (1). Vuole però, che il numero sia sempre di sei parenti, per cui dovrà in tale caso, secondo la regola, che il parente sia all'affine preferito, il più vecchio al più giovane, escludere gli altri, che ccedessero il numero di sei. I soli fratelli, mariti delle sorelle, ascendenti scusati, o vedove de' medesimi, non sono compresi in questa regola: può in tale caso essere il consiglio composto di un numero maggiore di sei, come si è osservato di sopra.

La legge in varj luoghi parlando dei figli naturali riconosciuti, parla del tutore da darsi ai medesimi, come dovrà formarsi un tale consiglio, e da quali persone deve essere composto.

Più volte si è detto di sopra, come i figli naturali riconosciuti non acquistano mediante il riconoscimento una civile parentela, e perciò i parenti della linea paterna, e materna non possono chiamarsi. Deve perciò il consiglio essere composto di soli amici. Così più volte si è deciso (2) Sirey (3) rapporta all'uopo una decisione della corte di cassazione.

ART. 332. *Il termine a comparire verrà stabilito dal Giudice del circondario per un giorno determina-*

(1) *Bousquet articolo. 410.*

(2) *Pailliet Manuale del dritto francese nell' art. 408. Merlin mot. conseil de famille.*

(3) *Tom. 6. 1. p. pag. 474.*

to, in maniera però, che vi passi sempre, fra l'intimazione della citazione, ed il giorno fissato per la convocazione del consiglio, un intervallo di tre giorni almeno, quanto tutte le parti citate risiederanno nello stesso comune, o alla distanza di dieci miglia.

Qualora fra le parti citate se ne troverà alcuna domiciliata al di là di tale distanza, sarà aceresciuto il termine di un giorno di più per ogni quindici miglia.

Art. 333. *I parenti, affini, o amici, in tal modo chiamati, saranno tenuti a presentarsi personalmente, o pure a farsi rappresentare da un procuratore speciale.*

Il procuratore non può rappresentare più di una persona.

IV. Dall' art. 332 si vede chiaramente, che i tre giorni devono essere franchi cioè il giorno della citazione, e quello del termine non fanno numero, e perciò sempre tre giorni liberi sono a favore del notificato. Così se la citazione accadesse nel di primo del mese, la riunione deve seguire nel quinto giorno.

Ciò però avviene quando le persone citate sono nella distanza di dieci miglia, oppure nello stesso comune. Se poi fossero oltre tale distanza dovendo sempre essere la condizione degli assenti migliore, o almeno non peggiore di quella dei presenti, è ordinato doversi per ogni quindici miglia darsogli una dilazione di un giorno dippiù. Che se poi fosse oltre delle quindici miglia, ma non giungesse alle

trenta, ma alle venti ec., in queste frazioni si deve dare un giorno intero, e ciò per evitare qualunque confusione. Si può vedere ciocchè si è detto nel primo articolo del presente codice.

Ma che si dovrebbe dire qualora si radunasse il consiglio di famiglia senza darsi luogo alle citazioni, o alle dilazioni di sopra enunciate? Sarebbe presa validamente la deliberazione, o potrebbe essere dichiarata nulla? Quante volte i parenti nel numero corrispondente, nel grado richiesto dalla legge, si presentassero dal Giudice del circondario per riunirsi nel consiglio, la deliberazione sarebbe valida. Il codice di procedura civile, articolo 129, autorizza le parti contendenti portarsi innanzi al Giudice del circondario anche senza alcuna citazione. Il Giudice del circondario è destinato per togliere bonariamente tutte le liti: quindi prima della legge organica del mese di maggio 1817 era della sua cura il conciliare le parti pria di andare nel tribunale. Con questa legge vennero fissati in ogni comune i conciliatori, come dalla lettura della medesima si rileva. Il cod. di rito civile fissa le attribuzioni de' Giudici Conciliatori nel lib. 1.

Provida la legge nelle sue vedute per interesse del minore, non trascurò però quello dei parenti. Può accadere, che i parenti siano nella fisica, o morale impotenza di presentarsi avanti il Giudice per fare parte del consiglio: si è deciso dell'articolo 333 es-

sere nella loro libertà di destinare un procuratore, che specialmente sia incaricato a dare il voto a nome del mandante. Si è però preveduto il dunnò, che potrebbe venirne al minore nel caso più parenti la stessa persona costituissero con tale incarico. Potea una sola persona decidere dell'interesse del minore. Si è quindi risoluto, che ciascuno parente, o affine deve destinare una persona, che lo rappresenti. Dippiù: dopo di avere dato il suo voto per una persona, se questa si scusasse, e si dovesse procedere ad un nuovo consiglio; si desidera una nuova procura. Ma (1) nel destinarsi il procuratore non necessita, che il parente o amico mandante dichiari quale sarà il voto che da quello dovrà emettersi: si potrà lasciare all'arbitrio del procuratore dare il suo voto, come gli verrà dettato dalla circostanza (2). Può riuscire salutare il consiglio dato da Crouzilnac (3). Prevede il caso nel quale un parente, o amico destini il suo procuratore. Siccome è stabilito, che se mai la scelta del tutore cadesse nella persona di un individuo, che fa parte del consiglio; questo deve immediatamente proporre le sue scuse. Ora si finga che niuna cosa siasi detta nel mandato per opporre le dispense nel caso l'elezione cadesse nella persona del

(1) *Proces. verb. tom. 2. p. 76. 77.*

(2) *Sirey tom. 6. 2. p. pag. 5,*

(3) *Pag. 586. nel suo commento al cod. di rito civ.*

mandante; potrebbe costui addurre le scuse? necessiterebbe la notifica? Il mandante è presente mediante il suo procuratore? quale mezzo adoprare per esimersi dalla tutela? Il citato autore lo considera come presente, e non accorda al mandante alcuna dilazione per proporre delle cause per le quali può essere dispensato.

Nell' articolo 1862 si dice, che le donne maritate, o non maritate, i minori possono essere mandatarij. Avrà una tale dottrina luogo, anche nel caso del consiglio di famiglia? Le donne, i minori non possono essere ammessi a far parte del consiglio di famiglia, in fuori della madre, e gli ascendenti, come di sopra si è detto. È assioma di diritto, che non si possa per via indiretta conseguire una cosa, quando è direttamente proibita. Una donna dunque potrebbe venire a fare parte del consiglio per mezzo del mandato, come nel modo stesso lo potrebbe fare il minore medesimo. Quindi bisogna dire, che sebbene le femine, i minori possono essere mandatarij, ma con le restrizioni espresse nel citato articolo, pure non sono nello stato di essere tali in materia di tutela. Il mandatario qui risolve non per l'interesse del mandante, ma del solo minore, e potrebbe essere responsabile della non esatta esecuzione del mandato.

ART. 334. *Qualunque parente, o affine, o amico, chiamato, e che senza legittima scusa, non comparis-*

se, incorrerà in una multa, che non potrà eccedere dieci ducati, la quale sarà pronunciata inappellabilmente dal Giudice del circondario.

ART. 335. *Essendovi motivo sufficiente di scusa, e convenendo di aspettare il membro assente, o di rimpiazzarlo, in tale caso come in qualunque altro, in cui sembrasse esigerlo l'interesse del minore, il giudice del circondario potrà rimettere l'assemblea ad altro giorno, o prorogarla.*

Si accennò di sopra, che non si volle che dovessero essere i parenti, o affini risponsabili dell'interesse del minore nel caso non facessero premura sulla convocazione del consiglio di famiglia; ma chiamati a fare parte, devono prestarsi all'ajuto di un membro debole della famiglia: devono a costui la loro protezione, appoggio, e somministrare dei lumi per tirare innanzi il di lui interesse. Non comparendo il debitamente chiamato, attesta una colpevole negligenza, e perciò deve incorrere nella multa di ducati 10.

S'incorre però tale multa quante volte il parente l'affine, l'amico non si scusi, e mostri così un disprezzo agli ordini del Giudice, ma se poi si scusa, a tale multa non sarà condannato. Ma chi dovrà giudicare sul merito di tale scusa? La legge dovea lasciare alla cognizione del Giudice il merito di quella; ma l'interesse del minore non comporta contestazioni in tali risoluzioni: quindi non ostante, che si sia detto da qualcheduno, che in seguito delle scuse

si dovesse dare immediatamente il rimpiazzo, pure l'articolo niente di positivo ha deciso, ma rimette tutto all'arbitrio del giudice, il quale deve essere guidato dal solo interesse del minore, sì in questo caso, che in altri simili, e potrà rimettere l'assemblea ad altro giorno, o provocarla. La sua prudenza nel provocare l'assemblea deve calcolare le spese del soggiorno degli affini, o parenti chiamati, deve osservare le spese del viaggio, che avran luogo per aggiornarla; poichè siccome tutto deve essere a carico del minore, potrebbe così il di lui interesse restarne leso.

ART. 336. *Quest' assemblea si terrà di diritto presso il Giudice del circondario, eccettochè se egli stesso non abbia indicato un altro locale. Si richiede la presenza per lo meno di tre quarti dei membri convocati, perchè possa deliberare.*

ART. 337. *Al consiglio di famiglia presederà il Giudice del circondario, il quale vi avrà voce deliberativa, e preponderante nel caso di parità.*

L'articolo 337 ha deciso, che non la sola presenza debba prestare il Giudice, ma deve prendere parte nelle deliberazioni da farsi: che se poi prestasse solo la sua presidenza potrà attaccarsi di nullità la deliberazione (1). Si ebbe per tanto vera una tale dottrina, che si quistionò se mai dichiarata nulla una

(1) Sirey tom. 8. 2. p. pag. 268.

deliberazione presa dal consiglio di famiglia sotto la presidenza del Giudice, dovesse questo stesso presedere per la nuova deliberazione. Sirey (1) rapporta essere stato deciso dalla Corte di Parigi, essere il Giudice di circondario il giudice nato di tutte le deliberazioni del consiglio di famiglia. La presidenza sua non è effetto di un'ordinaria giurisdizione, ma è una magistratura tutta sua propria, nè può mai restarne destituito. Dippiù (2) viene referito dallo stesso autore essersi deciso, che il Tribunale Civile non possa coll'ordinare una nuova congrega stabilire di escludersi il Giudice del circondario, o quei parenti, che presero parte nella deliberazione, che è stata annullata. Il giudice di circondario è il giudice nato in queste materie: il Tribunale Civile è incompetente in tali cause, a segno tale, che annullata la deliberazione non può ordinare che innanzi al presidente si riunisse il consiglio di famiglia per deliberare sulle cause del minore. Nelle sole cause d'interdizione, il consiglio di famiglia può congregarsi innanzi al Tribunale Civile (3). Potranno secondo decise la Corte di Lyone al dire di Sirey (4) quei parenti, che non furono uniformi nelle deliberazioni portarne do'

(1) *Tom. 15. 2. p. pag. 215.*

(2) *Tom. 7. 1. p. pag. 473.*

(3) *Sirey tom. 14. 2. p. pag. 23.*

(4) *Tom. 13. 2. p. pag. 289.*

rimedj nel Tribunale Civile, ma non mai potrà il Tribunale delegarne la presidenza ad altro giudice di circondario, o escludere quei parenti, che furono di opposto sentimento. Mossa da queste, ed altre ragioni la corte di cassazione di Parigi annullò una decisione della Corte di Bordeaux (1), opposta a tale teoria. La legge dichiara il Giudice del circondario il Giudice nato di tutti i consigli di famiglia. Ognuno sa essere principio costante in giureprudenza, che un individuo legalmente chiamato ad esercitare un dritto di cui dalla legge è incaricato, non può essere escluso per ragione d'incapacità, o indegnità senza un espresso testo della legge. Questa dottrina è assai conosciuta (2).

Quando nella citazione non viene designato il luogo dove deve radunarsi il consiglio, la persona citata deve nel giorno stabilito presentarsi nel giudicato del circondario.

Allorchè l'articolo dice doversi almeno attendere la presenza di tre quarti, s'intende sempre in esclusione del Giudice. Questo presiede al consiglio, ha voce deliberativa, ed in caso di parità voto preponderante. Coll'essersi detto dovere il consiglio essere composto almeno di tre quarti dei sei membri radu-

(1) Sirey tom. 7. 1. p. pag. 473.

(2) Sirey Tom. 15. 2. p. pag. 218. 219.

nati, si è voluto avere in mira il solo caso del consiglio composto di sei individui; ma si può dare, che il consiglio sia composto dai fratelli, e mariti delle sorelle, ascendenti e vedove degli ascendenti, ed in tale caso non si deve stare alla presenza di soli cinque individui; in questo caso il numero dei membri componenti l'assemblea deve esser in maggior numero.

Quando si verrà alla deliberazione, sarà adottata quella della maggioranza. Il Giudice del circondario siccome è il presidente in questa adunanza, perciò egli darà non solo il suo voto, ma, dice l'articolo 337 il suo voto sarà preponderante, cioè toglierà la parità, che potrebbe nascere tra i parenti delle due linee.

Per capirsi il contenuto di quest' articolo bisogna rimontare a quanto era stabilito nell' antica legislazione francese. Prima dell' anno 1790 il tutore era nominato dal giudice. I parenti altro dritto non avevano se non quello di darne un' avviso, ma il giudice tra le persone nominate da tale avviso del consiglio di famiglia sceglieva colui, che credeva essere più a portata di tirare innanzi con vantaggio la tutela. La legge dell' anno 1790, 24 Agosto volle che non più il giudice, ma la famiglia dovesse nominare. Il giudice vi prestava solo un ufficio passivo; riceveva la deliberazione, e ne formava l'atto. Il codice ha ritenuto la nomina da farsi dal consiglio di famiglia,

ma l'ha modificato facendovi concorrere nella nomina anche il giudice, ed ha voluto, che avesse un voto preponderante. Ma siccome nell'antica legge i nominanti erano responsabili della cattiva amministrazione della tutela, così essendosi ammesso il giudice a votare, e dargli un voto preponderante, si credè essere cosa giusta togliere dalle persone nominatrici una tale responsabilità. È vero che presso dei romani il pupillo dopo di avere escusso i tutori per essere indennizzato, avea un'azione sussidiaria contro del magistrato, ma siccome l'esperienza avea dimostrato, che tale legge mai era stata osservata, o con difficoltà praticata, si prese il sistema di non ricercare più responsabilità nè dai parenti, affini, o amici, nè tampoco dal Giudice. La famiglia infatti ha al suo dovere adempito: nel caso della insolvibilità del tutore a nulla dev'essere tenuta, avendo proceduto colla buona fede nella nomina del tutore (1) Ad evitare perciò qualunque trascuratezza nella parte degl'individui si è voluto incaricare della vigilanza non solo il Giudice, ma se gli è dato il voto deliberativo, e preponderante.

Dicesi nell'articolo, che il Giudice ha il voto deliberativo, e preponderante. Ciò si deve intendere quando essendo composto il consiglio di sei individui tre danno l'inclusiva a Cajo, e due a Sempro-

(1) *Proces. verb. tom. 2. p. 176.*

nio: al parere di questi si unisce il Giudice, ed ecco, che sono tre voti pel primo, e tre pel secondo. Questo sarà l' eletto. Ma se poi i sei individui fossero stati talmente vari, che avessero dati più voti particolari v. g. due danno il voto a Cajo, due a Sempronio, due a Fabrizio. Il Giudice si unisca ad uno dei tre partiti, in questo caso la maggioranza de' voti è relativa, ma non assoluta. Dippiù: si finga, che sette siano gl' individui, che compongono l' assemblea, quattro eligano Tizio, tre Cajo e a questo secondo si unisca il Giudice: ecco che la maggior parte è per Tizio, ma pure essendo il voto del Giudice preponderante, sarebbe eletto colui, che dalla minor parte venne nominato? Produssc nella discussione grandi contrasti l' articolo, che si stá analizzando, ma finalmente venne risoluto nel modo seguente.

Se il consiglio sia composto di sei individui dei quali tre eligono Cajo, due Sempronio, e vi sia un voto singolare. Si toglie la quistione, quando il Giudice si unisce ai due, che nominarono Sempronio. Non ebbe Cajo la maggioranza di voti, perchè tre soli concorsero alla sua nomina, ed uno fu separato da tutti. Allora s' intende preponderante il voto del Giudice quando il numero de' voti è eguale, dice Delvincourt (1).

¹ Ma quando poi vi sia maggioranza, il voto del Giu-

(1) *Not. 1. pag. 115.*

dice è senza effetto. Così se quattro diedero il voto a Cajo, e tre a Sempronio; essendo il consiglio composto di sette individui, l' eletto dai quattro sarà nominato tutore (1). Nè ammette più dubbio alcuno la dottrina di sopra esposta: è stato deciso più volte che vi debba essere la maggioranza assoluta de' voti, e non la relativa. Quando i tre quarti de' parenti, o affini, che devono essere presenti dissero le corti di appello di Bruxelles, e di Agen, abbiano risoluto a maggioranza assoluta de' voti, non potrà essere attaccato di nullità il consiglio di famiglia (2).

ART. 338. *Quando il minore domiciliato nel Regno possedesse beni fuori del Regno, o viceversa, l' amministrazione speciale di questi beni, verrà affidata ad un protutore.*

In tale caso il tutore, ed il protutore saranno indipendenti, e non obbligati uno verso l' altro per la loro rispettiva amministrazione.

ART. 339. *Il tutore, in tal qualità agirà, ed amministrerà dal giorno della sua nomina, se egli era presente, diversamente dal giorno, in cui gli sarà stata notificata.*

ART. 340. *Quando la nomina di un tutore non sarà fatta in sua presenza, gli sarà notificata a cura di*

(1) *Proces. verb. tom. 2. p. 79.*

(2) *Sirey tom. 11. 2. p. pag. 87. più tom. 7. 2. p. pag. 866.*

un membro del consiglio di famiglia, che sarà stato da que sto designato. Tale notificazione sarà fatta fra tre giorni dopo quello della deliberazione, oltre di un giorno per ogni quindici miglia di distanza fra il luogo ove il consiglio di famiglia si è tenuto, ed il domicilio del mentovato tutore.

ART. 342. La tutela è un peso personale, che non passa agli eredi del tutore. Questi saranno soltanto tenuti per l'amministrazione del loro autore, e quando siano in età maggiore, saranno tenuti a continuarla finchè sia nominato un nuovo tutore.

Sebbene la tutela sia una, ed indivisibile: sebbene il tutore sia tenuto per l'amministrazione per intero: pure vi sono dei casi, nei quali una tale dottrina non può obbligare un tutore ad avere cura, se non dei beni, che il minore possiede nel regno, non già di quei siti presso l'estero. La cosa sebbene sembra un poco dura potendo essere i beni siti in lontane provincie, pure perchè può destinare degli agenti subalterni sotto la di lui responsabilità, si lascia correre; ma volere poi, che un tutore sia amministratore, e responsabile per i beni, i quali sono situati fuori del Regno, sarebbe volere obbligare il tutore a dover necessariamente soffrire un danno. La tutela nel mentre deve essere di giovamento al minore, non deve esser pregiudizievole manifestamente al tutore. Quindi in Francia erasi stabilito che per i fondi, che avea il minore nelle colonie americane dovesse essere destinato un paren-

te del minore, che abitasse nelle colonie, o in mancanza altra persona colà abitante, come si rileva da due dichiarazioni fatte dal Rè di Francia, la prima del dì 15 dicembre 1721, e l'altra del dì 1 Febrajo 1743. Coll' essersi detto darsi un protutore s' intende dato un' amministratore nello stretto senso ai beni siti fuori del Regno. La cura della persona del minore, la sua direzione è assolutamente nelle mani del tutore. Questa dottrina si fece anche osservare quando si parlò del protutore, che può dare il marito in unione colla madre, o quando questa essendo rimaritata assegna nei suoi beni, che lascia al figlio, un tutore. I romani seguirono anche le stesse vedute di darsi un tutore per i beni siti nelle diverse provincie dell' impero. Impropiamente però da' romani chiamossi tutore, perchè era un vero curatore, il quale amministrava indipendentemente dal tutore, ne questo era responsabile di tale amministrazione.

Ma siccome oggi le dichiarazioni dei Re di Francia di sopra enunciate non sono, nè sono state mai presso di noi in vigore, ed essendosi dal codice ordinato darsi il tutore nel consiglio di famiglia, perciò un tale protutore deve essere prescelto innanzi al Giudice del circondario dai parenti, affini, o amici nella stessa maniera colla quale si è detto doversi eleggere il tutore. Eletto però dal consiglio di famiglia non sarà l'ordinario tutore a nulla tenuto: che se poi si volesse incaricare il tutore a de-

stinare questo protutore, ed il consiglio di famiglia aderisse, credo, che per utile del minore si dovesse accettare un tale partito: sarebbe in tale caso tenuto tanto il protutore, che il tutore ordinario.

Nell'articolo 339 si dice, *che il tutore agirà, ed amministrerà in tale qualità*. Da tali espressioni si ricaverebbe, che la nomina fatta dal consiglio di famiglia non avesse bisogno di omologazione del Tribunale civile (1). Nell'abolito cod. la cosa così caminava: la scelta non avesse bisogno di omologazione: di fatti nell'art. 408, che corrisponde al 326 del nostro cod. di niuna omologazione si parlava. La commissione legislativa avea riportato nel suo progetto colle stesse parole l'art. 408, ma la G. Cancelleria, ed in seguito il consiglio di stato soggiunsero all'art. 326, che: *questa nomina dovrà essere omologata dal tribunale civile*: acciò però l'artic. non fosse in contraddizione coll'altro 339 che nell'abolito cod. corrisponde all'artic. 418 si soggiunse: *Il Giudice del circondario dovrà d'ufficio rimettere il verbale al Procuratore Regio, senza pertanto impedirsi l'esecuzione della nomina fatta*. Ecco come agirà, ed amministrerà dal giorno della nomina senza aspettare l'omologazione. Si costuma qui in Napoli nei giudicati di circondario, che seguita l'elezione si fa a

(1) Sirey tom. 13. 2. p. pag. 303.

carta corrente la spedizione e si notifica al tutore eletto: si fa poi una legale spedizione, e si rimette al Regio Procuratore per omologarsi: che se poi l'omologazione non venisse concessa, il Tribunale ordinerà una novella riunione: seguita la seconda elezione, colui, che provvisoriamente aveva amministrato, darà il conto della tenuta amministrazione. Ecco, come resta conciliato l'art. 326 coll'art. 339.

Potrà essere attaccata di nullità la nomina dalle persone interessate: ma quante volte niuno reclamerà, il tutore è di dritto nella tutela, essendo però il consiglio stato formato dalle persone ricercate dalla legge.

Il tutore se trovasi presente al consiglio, non avendo scuse da potere addurre, o avendole, se mai non le producesse, immediatamente è tenuto a tutte le obbligazioni proprie del tutore: se poi fosse stato assente, dovrà cominciare l'amministrazione dal giorno della notifica.

Nel cod. abolito non era stabilito da chi dovesse farsi notificare il tutore assente. Era ciò ordinato nell'art. 882 dell'abolito cod. di procedura civ. che racchiudeva colle stesse parole l'art. 240 del nostro cod. civile. Nel progetto della commissione legislativa neppure tal caso erasi preveduto. Non sfuggì però dagli occhi previgenti della Cancelleria e consiglio di Stato: quindi si aggiunse al progetto l'articolo 340 che prescrive: fatta la deliberazione relativa alla

elezione del tutore, si destinasse un membro del consiglio a fare notificare il tutore eletto, e si ordina, che nel termine perentorio di tre giorni si debba notificare, aggiunte sempre le dilazioni legali di un a' tro' giorno per ogni quindici miglia. Siccome erasi così disposto nel cod. civile, perciò in quello di procedura civile nell'articolo 962 niuna disposizione si vede data sulla notifica da farsi. È richiamato nella osservanza l'art. 346 del cod. civile, al quale si rimette il cod. di rito civile.

Non mancarono degl'autori, che sostennero dovere il tutore dativo prestare il giuramento prima d'intromettersi nell'amministrazione, ma il nostro codice non esprime tale obbligazione. Si potrebbe solo qui dire che oggi la tutela è sotto qualche riguardo *munus publicum*, e come tale dovere il tutore giurare: ma il *munus publicum* indica un peso, che dev e gravitare sulle spalle dei cittadini, che devono concorrere a garantire la debolezza del minore, non già che sia la tutela qualche carica onorevole. Il Pailliet (1) sostiene la necessità di dovere il tutore dativo giurare, ne vuole esclusi i legittimi, e testamentarij, avendo quegli l'autorità della legge e l'affezione de' genitori. Questo sentimento però da altri autori, e di gran nome, non è approvato, non ostante le autorità anche delle antiche leggi da lui citate.

(1) Art. 418.

Nell' art. 341 dicesi *essere la tutela un carico personale*: l'interesse del minore ciò richiedeva: se la tutela fosse trasmissibile agli eredi, si sarebbe dato un tutore per azzardo. Nella scelta del tutore il consiglio di famiglia ha in considerazione l'abilità, la morale, l'amicizia, l'affetto: ma chi può mai assicurare trovarsi tali qualità nella persona degli eredi? dippiù: dandosi la tutela trasmissibile agli eredi del tutore, potrebbero questi essere gravati di un peso, che a loro non si dovea. Ma l'interesse del minore non comportava, che colla morte del tutore restassero abbandonati i suoi affari, finchè non venivasi alla nuova elezione. Con saviezza quindi nel nostro cod. fu detto, che gli eredi non solo saranno risponsabili della gestione fatta dal loro autore, ma ben' anche, nel caso fossero maggiori, dovessero continuare l'amministrazione, sino a che una nuova nomina non siegua. Nell'artic. dicesi: *se gli eredi fossero maggiori*, ma si deve anche intendere *se siano capaci* per continuare l'amministrazione, ed ultimare l'incominciato affare. Che gli eredi debbano rendere conto dell'amministrazione tenuta dal defunto, ciò nasce dal dritto della successione. Sono tenuti per l'amministrazione, ma non pel dolo del defunto, menochè dal dolo non avessero risentito danno nel patrimonio i minori, nel quale caso *tenentur in quantum ad eos pervenit*. L'incaricarsi provisoriamente della tutela sino alla novella nomina si è ordinato per interesse del minore:

che se poi il tutore lasciasse per suoi eredi persone anche minori, si verifica, che un privilegio l'altro distrugge (1), e perciò un minore non deve esser tenuto all'altro minore per la tutela dopo la morte del suo autore.

SEZIONE V.

Del tutore surrogato.

S O M M A R I O.

I. *Quante specie di tutore riconosceva l'antica legislazione: per quale ragione si vuole la nomina del tutore surrogato: se fu conosciuta tale carica presso di noi: dal numero di quali persone deve scegliersi il tutore surrogato: come, e quando deve eligersi.*

do deve provocare la destituzione del tutore: se possa impedire la vendita, che fa il tutore dei beni immobili del minore. Provocata la destituzione, se possa dare il suo voto nel consiglio di famiglia: quando, e come cessano le funzioni del tutore surrogato.

II. *Sue funzioni: quando.*

ART. 342. *In ogni tutela vi sarà un tutore surrogato, che si nomina dal consiglio di famiglia.*

Le sue funzioni consisteranno nell'agire per gli in-

(1) *L. 34. de min. 25. annis.*

teressi del minore, allorchè questi si trovano in opposizione con quelli del tutore.

ART. 343. *Quando le funzioni del tutore saranno devolute ad una persona, che abbia alcuna delle qualità espresse nelle sezioni I. II. e III. del presente capo, questo tutore prima di entrare in funzione, dovrà fare convocare un consiglio di famiglia, composto nelle forme indicate nella sezione IV. acciocchè passi alla nomina di un tutore surrogato.*

Qualora siasi immischiato nell'amministrazione prima di avere adempito a questa formalità, il consiglio di famiglia convocato ad istanza dei parenti, creditori, o altre persone interessate, ovvero dal Giudice del circondario per ufficio, potrà quando siavi dolo per parte del tutore, rimuoverlo dalla tutela, senza pregiudizio delle indennità dovute al minore.

ART. 344. *Nelle altre tutele, la nomina del surrogato tutore avrà luogo immediatamente dopo quella del tutore.*

I. Tre sorte di tutori si trovano menzionati nel dritto antico francese, Onorarij, onerarij, e surrogati. Qui si parla del tutore surrogato. I primi erano dati più presto per accreditare la tutela, che nel fatto fossero tutori. Si deferiva una tale tutela alle persone qualificate, più tosto per proteggere, e difendere i minori col loro credito. Si prendevano per lo più per la educazione del minore, e non già per amministrare. Di tale tutela se ne vedono le memorie nella legge

romana Oggi di tale tutela non più se ne fa menzione (1). *Caeteri igitur tutores non administrabunt sed erunt hi, quos uulgo honorarios appellamus.* I cittadini godono tutti dei medesimi dritti.

I tutori onerarj sono i tutori ordinarj, de' quali se n'è parlato, e sono incaricati tanto dell'amministrazione, quanto della persona del minore. Questi sono coloro che vengono nominati nel consiglio di famiglia, preseduto dal Giudice del circondario per assistere all'inventario degli effetti del minore: per autorizzare questo a litigare, quando i diritti del tutore vengano in opposizione coi suoi. I tutori surrogati erano conosciuti in Francia nei paesi, che viveano a norma delle costumanze: assolutamente presso di noi furono sconosciuti.

Nel corso del codice civile spesse volte si parla de' tutori ordinarj, che devono essere autorizzati a potere agire in taluni atti. Non rare volte si parla di tutori speciali dati *ad hoc*. Credo inutile il tessere il catalogo dei casi nei quali accada la nomina di tale tutore speciale, e quando le deliberazioni si devono omologare. Colla lettura del cod. si presentano tali casi.

Nelle romane leggi non fu sconosciuto il tutore surrogato. Non era cosa molto difficile il prevedere l'opposizione degl'interessi del minore con quei del

(1) *L. 2. §. 2. de administrat: et pericul.*

tutore, specialmente nella tutela legittima. Non era certamente nelle attribuzioni del tutore convenire i suoi interessi con quei del suo pupillo *nemo potest fieri author in rem suam*: quindi si stabilì mediante più leggi il modo, come doversi le cose regolare in tali rincontri. Solea darsi un tutore diverso da quello, ch'era nella tutela, e chiamossi *tutore pretorio* (1). Giustiniano poi stabilì non doversi dare luogo a simile nomina, quante volte il pupillo avesse più tutori, e tra di questi qualebeduno i di cui interessi non erano in collisione con quei del pupillo. Si dovea in tale caso da costui agire, e rendere salvi, ed indenni i diritti del pupillo: se poi fosse stato solo un tutore, ordinò dargli un curatore (2).

II. Se si prendano a considerare con occhio critico le varie disposizioni della romana legge, si conoscerà la cosa non essere stata ben ordinata: poichè terminata una contesa, ne poteano sorgere delle altre, e di nuovo dovea adirsi il magistrato per la destinazione di un' altro curatore. La nuova legge volle, che nell'affare della tutela dovesse esser sempre in attività una persona, che non dovesse già immischiarsi negli affari della tutela, ma solamente vigilare, acciò il tutore non abusasse del suo potere in dan-

(1) §. 3. *Inst. de author tut.*

(2) *L. 5. in princ. §. 2. de auth. tut. et curat. L. 3. §. 2. e 3. de tut.*

no del minore, per fare camminare la tutela con rettitudine: che non solo dovesse in somma badare al presente della tutela, ma con un'occhio previgente in caricarsi delle future contestazioni, che mai potessero sorgere. Coll' avere l'artic. detto doversi agire quando gl'interessi del minore sono in opposizione con quei del tutore, non si deve credere, che solamente quando nascano delle liti tra il tutore, e minore, allora cominci ad esercitare le sue funzioni il tutore surrogato. Basta, che la condotta del tutore abbia bisogno di essere sorvegliata per l'evidente vantaggio del minore, per porsi in attività la sua potestà. Così deve essere chiamato se si deve procedere ad un' inventario: di farsi una vendita, quando il Tribunale l' avrà decretata: di procedersi ad una divisione, che potesse interessare il minore, ed il tutore, cc. Si avverta però, che se la vendita sia stata ordinata dal Tribunale non ha dritto il tutore surrogato di opporsi alla medesima (1).

Ha voluto la legge stabilire un contraddittore stabile, e permanente, che in ogni circostanza fosse pronto a prendere la difesa del minore: quindi si ordinò nello stesso tempo procedersi alla nomina del tutore, ed a quella del surrogato tutore. Niente di più facile nella tutela dativa. Nel mentre si delibera sulla elezione del tutore, deliberarsi anche

(1) Sirey tom. 11. p. 272.

del di lui contraddittore. Quindi nell' articolo dicesi: In ogni tutela vi sarà un tutore surrogato, che sarà nominato dal consiglio di famiglia (1). Si doveano prendere però delle precauzioni per le tutele deferite o dalla legge, o dal padre o madre. Quando dicesi: allorchè le funzioni siano devolute alle persone comprese nella sezione 1, 2, e 3, si vuole alludere quando la tutela è deferita o al padre, o alla madre, ma non quando sono viventi ambedue, allora il padre amministra. Si avvertì di sopra, che in tale caso l'amministrazione era effetto della patria potestà. I tutori nominati nella 2 sezione sono i testamentarj dati o dal padre, o dalla madre, cioè da chi sia stato l'ultimo a morire. I tutori della terza sezione sono gli ascendenti. In questi casi non accade nella riunione del consiglio di famiglia l'elezione del tutore: l'articolo 343 ordina al tutore sia legittimo, sia testamentario a convocare l'assemblea dei parenti per deliberare sulla elezione del tutore surrogato, mancando questo al proprio dovere, sono incaricati i parenti, i creditori, le parti interessate, il Giudice del circondario a supplire le di lui mancanze, e fare in modo, che un consiglio di famiglia sia congregato per tale nomina. Se però il tutore non per trascuratezza, ma per dolo avesse non curata la riunione di tale assemblea, vuole il codice, che non solo possa essere

(1) *Art. 344.*

rimosso, ma benanche condannato a rendere indenne il minore dei danni, ed interessi accaduti per sua causa. L'articolo parla di colui, che si è immischiato nella tutela senza di aver radunato il consiglio di famiglia per l'elezione del tutore surrogato: ma se non siasi immischiato nella tutela, siccome non vi è stato dolo, perciò non si potrebbe procedere alla remozione: potrà solo essere condannato per la sua trascuratezza ai danni avvenuti per la non intrapresa tutela; ma tale cognizione non è delle attribuzioni del consiglio di famiglia, ma bensì del tribunale civile.

ART. 345. *In nessuno caso il tutore darà voto per la nomina del surrogato tutore, il quale sarà scelto, quando non sianvi fratelli germani, in quella delle due linee, a cui il tutore non appartiene. . .*

ART. 346. *Se la tutela diverrà vacante, o abbandonata per assenza, il tutore surrogato non può rimpiazzare il tutore, ma dovrà dimandare la nomina di un nuovo tutore, sotto pena di risarcimento dei danni, ed interessi, che ne potranno derivare al minore. . .*

ART. 347. *Le funzioni del surrogato tutore cessano nello stesso tempo in cui cessa la tutela. . .*

ART. 348. *Le disposizioni contenute nelle sezioni v, vi, e vii, di questo Capo si applicheranno ai tutori surrogati. . .*

Nondimeno il tutore non potrà dimandare la destituzione del surrogato tutore, nè darà voto nei consigli di famiglia convocati a questo oggetto. . .

starsi a questa regola, quando vi erano germani, poichè questi spettano ad ambedue le linee. Ora la legge stabile nei suoi principj acciò una linea all'altra non sia preponderante, ordina, che il tutore si prenda in quella linea alla quale non appartiene l'eletto tutore. Come farsi allorchè il consiglio è stato composto di sei individui. dei quali tre, si finga essere della linea materna, e siano inescusabili, e tra di questi venghi eletto il tutore: nella linea paterna vi sono gli altri tre, che possono scusarsi, e di fatti si scusano: oppure l'altra linea sia rappresentata dagli amici? In questo caso il tutore surrogato si prenderà dal numero degli amici. Che dirsi, se gli amici faranno uso del privilegio, che gli accorda la legge in forza dell'articolo 354, cioè essendovi parenti non devono esser gravati gli estranei? Locré è di sentimento, che la disposizione dell'articolo 354 abbia ad avere luogo solamente nelle tutele ordinarie, ma non già nelle tutele surrogate: Osta l'articolo 348 col quale le disposizioni delle sezioni v, vi, e vii, che parlano delle scuse, esclusioni, ed incapacità dei tutori sono comuni ai tutori surrogati. Presso Sirey (1) si vede una decisione colla quale è stata annullata la nomina del tutore surrogato in persona di un estraneo, e si è ordinato, che il consiglio di famiglia dovesse nominare il tutore surrogato

(1) Tom. XI. pag. 478.

da quei della linea materna, giacchè il tutore era della linea paterna.

Dal fin qui detto si vede, che il tutore surrogato non è chiamato all'amministrazione, ma solo deve vigilare sugl'interessi del minore in faccia al tutore. Il tutore surrogato non si può opporre al tutore, che debitamente autorizzato stasse procedendo alla vendita degl'immobili del minore, come si accennò di sopra: egli è solo autorizzato ad opporsi al tutore, quando veda essere gl'interessi del minore in opposizione con quelli del tutore (1). Quindi giustamente è stato deciso nell'art. 346, che divenendo vacante la tutela o per effetto di destituzione, rimozione del tutore, o per aver la tutela abbandonata, non deve quello di diritto rimpiazzarlo, ma deve procurare solamente la nomina di un secondo tutore, e ciò trascurando di fare, sarà tenuto ai danni, ed interessi, che ne potrebbe risentire il minore. Dippiù: sarebbe responsabile quante volte vedesse e sapesse le prevaricazioni del tutore, e non cercasse darci immediato riparo (2). Nell'articolo 1406 il tutore surrogato viene condannato espressamente, e solidalmente per i danni, ed interessi cagionati al minore, dacchè per la mancanza della formazione dell'inventario restò leso nell'affare della comunione sciolta per la morte di uno dei con-

(1) *Sirey tom. 11. 2. p. pag. 272.*

(2) *Sirey tom. 2. 2. p. pag. 89.*

jugi. Nel caso però il tutore surrogato non provocasse la nomina dell'altro tutore, potrà farsi ad istanza delle persone parenti, affini, creditori, ed altri interessati, e d'ufficio del giudice del circondario.

La tutela surrogata, siccome non è stata istituita, che per dare un contraddittore legittimo al tutore, perciò si è stabilito nell'articolo 347, che le sue funzioni cesseranno nello stesso tempo, in cui finirà la tutela principale. È certo, che l'accessorio non può sussistere senza il suo principale. Si avverta dice Delvincourt (1), che l'articolo 347 dice cessare la tutela surrogata nello stesso tempo in cui cessa la tutela, ma non dice quando cessano le funzioni del tutore. Questa può cessare, senza che le funzioni del tutore surrogato vadino a cessare. Può cessare la tutela colla morte, o destituzione o assenza del tutore: continuerà però il tutore surrogato nella sua tutela per congregare il consiglio di famiglia per la nomina dell'altro tutore a norma dell'articolo 346. Toullier (2) dice: il tutore surrogato non è un supplente del tutore: non lo rimpiazza di pieno dritto: le sue funzioni, che non sono che necessarie alla tutela, cessano quando diviene vacante, o abbandonata. Ma se nell'articolo 346, che nel codice abolito è l'artic. 424 dicesi, che il tutore surrogato non rim-

(1) *Not. 2. p. 118.*

(2) *Lib. X. cap. 2. della minore età.*

piazierà il tutore, però dovrà domandare la nomina del nuovo tutore, si vede essere giusto il sentimento di Delvincourt. Il bene del minore ha fatto così disporre.

Il tutore surrogato deve esser uomo onesto, e giusto nell'affare della sua carica; quindi per quelle stesse cause per le quali verrà ad esser destituito il principale tutore, lo potrà anche essere il surrogato. Nello stesso modo, che si scusa l'ordinario tutore, si scusa ancora il surrogato.

La legge ha ordinato, che il tutore non deve votare nella elezione del surrogato: il tutore surrogato dovrà praticare lo stesso nella destituzione del tutore? Vi è un divario tra il tutore ordinario ed il surrogato. Questo può provocare la destituzione del tutore, ma non è data tale facoltà al tutore. Nasce però ciò dalla diversità delle loro funzioni. Il tutore surrogato deve invigilare sul tutore ordinario: questo verrebbe ad accusare se stesso nel caso reclamasse contro del tutore surrogato. Promossa dal surrogato la destituzione del tutore, potrà nel consiglio di famiglia dare il suo voto per simile causa? Sirey (1) rapporta essersi deciso per l'affermativa. La giurisprudenza del Codice Civile (2) rapporta anche una consimile decisione. Sembra però ostare l'articolo 418 il quale stabilisce, che colui,

(1) *Tom. 12. 2. p. pag. 424.*

(2) *Tom. 16. pag. 154.*

che avrà domandata l'interdizione non potrà fare parte del consiglio di famiglia. Con molta filosofia sostiene Delvincourt (1) non essere la dottrina degli interdetti qui applicabile. La interdizione, egli dice, ha degl'effetti più importanti di quelli, che nascono dalla destituzione di un tutore: dippiù colui, che provoca l'interdizione può avere dell'interesse nel fare dichiarare una persona interdetta: questo non può verificarsi nella persona del surrogato. Questi dippiù è forzato a provocare la destituzione, non così accade nella interdizione.

S E Z I O N E VI.

Delle cause, che dispensano dalla tutela.

S O M M A R I O.

I. <i>Duplici aspetto nel quale si possono riguardare le cause delle dispense della tutela: differenza tra le cause della dispensa, e quella della incapacità: come si devono interpretare le cause della</i>	<i>dispensa, ed incapacità. II. Ragione per la quale l'impiegato pubblico possa dispensarsi dalla tutela: osservazione da farsi tra il tutore a cui è deferita la tutela, essendo già impiegato, e colui a</i>
--	---

(1) Not. 9. p. 118.

cui è dato un pubblico incarico essendo già nell'amministrazione della tutela.

III. Per quale ragione la commissione legislativa volle abolito l'art. 401. e 402. del cod. abolito no' quali veniva prescritto essere nelle attribuzioni del padre, o madre destinare al figlio un tutore parente, o anche estraneo: varia redazione usata dalla commissione legislativa, come poi venne fissata la dottrina dell'art. 354. conseguenze che ne derivano: riflessione sulla tutela data dal padre o madre, e quella data dal consiglio di famiglia.

IV. La vecchiaja dispensa dalla tutela: in quale età comincia oggi la vecchiaja: se gli anni sessanta cinque devono essere compiti o incominciati: per quale ragione,

se il nazionale è prescelto tutore prima degli anni 65 non si può dispensare giugnendo alla ridetta età, e poi avendo accettata la tutela negli anni 65 pervenuto ai settanta si possa dispensare.

V. Quali infermità scusano dalla tutela: quale deve essere il numero de' figli, che possa dispensare dalla tutela: come venne un tale privilegio introdotto: colui che ha due tutele è scusato dalla terza: per quale ragione il conjugato è scusato dalla seconda tutela.

VI. Modo da proporre le cause, che dispensano dalla tutela: dentro quanto tempo si devono proporre: nel caso vengano ammesse le cause, che dall'eletto tutore sono proposte, qual sistema si deve tenere: se ingiustamen-

le vengono dal consiglio toposti coloro, che le ridi famiglia non ammesse gettarono.
a quale pena saranno sot-

Egli è principio legale essere la tutela un peso pubblico. La legge 114 princ. de V. S. dice: *Munus autem est proprie, quod necessario obimus lege, more, imperioque ejus, qui jubendi habet potestatem*: quindi ogni individuo è a quella soggetto, quante volte ne sia capace, o non abbia delle cause mediante le quali possa esserne dispensato. I romani ammettevano le scuse in due aspetti. Talune le dissero volontarie: altre necessarie: corrisponde a tale dottrina il codice, e considera le scuse volontarie col nome di *cause, che dispensano dalla tutela*: le scuse poi necessarie le comprende sotto il nome d'*incapacità* nella quale può essere il tutore. Questa classificazione è più analoga al nostro parlare italiano. Scusare nel nostro idioma difatti significa *addurre una causa, una eccezione per la quale si giustifica il motivo onde non voglia farsi una cosa*: ma presso dei Latini, o *perché non si potea, o non si volea fare*.

I. Le cause delle dispense la legge le riguarda in un triplice aspetto. A taluni accorda potersi scusare, perchè interessa al pubblico vantaggio accordargli tale eccezione; ad altri per effetto di giustizia, ed in ultimo la dispensa è nell'interesse del minore.

Dall'articolo 349, sino all'artic. 353 questo com-

preso si tesse il catalogo di coloro, che possono essere dispensati nelle vedute dell'interesse generale. L'articolo 354 riguarda la giustizia, nel mentre ordina dovre l'estraneo non essere gravato di tutela, quando vi sono nella famiglia persone capaci ad amministrare, e queste sono nella distanza meno di venti miglia. Dall'articolo 355 sino all'articolo 359 inclusivamente sono considerate le persone, che si pouno scusare per utile del minore.

Dalla lettura di tutta la sezione apparisce, che la legge ha voluto non già escludere tali persone dalle tutele, ma ha voluto autorizzare a potersi fare dispensare, e la loro domanda deve essere ammessa. È qui un' esempio del dritto permissivo, il quale trova la sua sanzione nelle pene inflitte a coloro, che impedissero l'esercizio del privilegio. Queste dispense, dette da' romani *scuse voluntarie*, nascono da un privilegio accordato dalla legge a talune persone per una delle tre cause di sopra accennate. La veduta della legge in generale si è quella che ogni cittadino si deve prestare a difendere un' essere debole, che *propter aetatem se defendere nequit*. Niuno però deve essere doppiamente gravato: quindi nasce il privilegio, che forma l'eccezione alla regola generale. Ma siccome il privilegio deve essere sempre restrittivamente inteso, perciò è da sapersi, che solamente le persone alle quali la legge lo accorda devono go-

derne, né vale nella causa dei privilegi, *ubi est eadem legis ratio, idem jus statuatur oportet*. Una restrittiva interpretazione deve darsi ai privilegi: perciò le sole cariche qui rapportate, le sole persone nominate goderanuo di tale esenzione. Qui non si parla dimostrativamente, ma tassativamente (1).

Nell' articolo 349 si dice: *sono dispensati dalle tutele tutti i cittadini, che esercitano un pubblico impiego fuori della provincia o valle, in cui deve conferirsi la tutela*.

Le cariche a costoro affidate non permettono, che tali persone possano badare ai loro domestici interessi; e come gravarli di quei degli altri? Ma la tutela è un servizio pubblico: si deve dire essere la tutela una carica pubblica, cioè un dovere al quale non si deve una persona negare, ma propriamente parlando non è un servizio pubblico, perchè il tutore serve al minore, e non alla città. Quindi *nemo duplici onere est gravandus*. Se il funzionario vedrà di essere a portata, non ostante il suo pubblico impiego, di poter aver cura della persona, e delle cose del minore, potrà accettare la tutela; in altro caso, la ripudierà. Potrà per mezzo di altre persone, essendo egli lontano, interessate sotto della sua responsabilità della tutela amministrare.

(1) *Process. verb. tom. 2. p. 175.*

ART. 350. *Sono ugualmente dispensati dalla tutela i militari in attività di servizio. . . .*

ART. 351. *Se la missione non è autentica , e sia posta in dubbio. . . .*

ART. 352. *I cittadini della qualità indicata ne' precedenti articoli , che hanno accettato la tutela posteriormente. . . .*

ART. 353. *Coloro per lo contrario a' quali le mentovate funzioni. . . .*

Nell'articolo 350 si parla dei militari , ma di coloro , che sono nell'attività di servizio : se poi fossero ritirati anche col loro rispettivo grado non goderebbero di tale privilegio. Quando il militare è in attività , è ai cenni del generale delle armi: deve passare in una provincia ad un'altra: deve uscire anche dal regno. Dunque ragionevole è accordargli l'esenzione.

Nell'art. 351 si parla di coloro , che dal governo sono incaricati di qualche missione. Questa è una funzione pubblica ; ma una temporanea funzione : questa cessa , cessate le circostanze per le quali ebbe la sua origine. Come carica pubblica deve essere proposta qual causa di scusa : perchè però non tutte sono della medesima importanza , le missioni non doveano indeterminatamente scusare , ma solo quando arrecavano un impedimento reale: quindi sono state ammesse qual causa di scusa , ma si devono verificare tre condizioni : 1. che la missione sia stata ricevuta immediatamente dal Re , non data da

una persona subalterna. La missione è un impiego, ma non una pubblica funzione. 2. La missione deve essere fuori del regno; se mai fosse dentro il territorio non viene ammessa. 3. La missione deve essere autentica. Siccome potrebbe nascere il dubbio sull'autenticità: perciò nell'articolo 352 si dice, non ammettersi tale scusa, se il governo non avrà su di ciò emessa la sua dichiarazione col mezzo del ministero da cui dipende la missione addotta per titolo di scusa. Il ministero non è obbligato manifestare la causa della missione, ma nel suo certificato dirà solo, se sia operativa della dispensa.

Nell'art. 352 viene stabilito, che colui al quale la legge accorda il privilegio della esenzione in seguito delle pubbliche cariche, delle quali è rivestito non viene più ammesso a farsene scaricare, avendo accettata la tutela. È una tale decisione figlia della natura della cosa; poichè il servizio pubblico scusa, non esclude dalla tutela. Questa scusa avrà tutto il suo vigore quante volte colui a cui dalla legge viene accordato tale privilegio, ne voglia usare: ma se egli invece di proporre la sua scusa siasi immischiato negli affari della tutela, non può reclamare un dritto al quale ha rinunciato volontariamente. La legge lo ha costituito giudice nella sua causa. Se egli sarà convinto, che mediante i suoi mandatarij potrà tirare innanzi gli affari della tutela, la conserverà, ed in questo modo diverrà responsabile di quanto potrà accadere di sini-

stro al minore per la oscitanza, o dolo sia suo, sia delle persone da se impiegate. Vedendo di non poterla amministrare, addurrà le cause della dispensa.

L'artic. 353 parla di coloro, che essendo già tutori divengono pubblici funzionarj. Si mette nella loro libertà o di restare nella tutela, o di discaricarsene: devono in questo caso radunare il consiglio di famiglia per far destinare l'altro tutore in loro luogo. Ma che si direbbe, se mai un pubblico funzionario venisse discaricato dalla tutela, ed essendo stato il minore provveduto di altro tutore, venga sciolto dalla pubblica carica? Dovrà, o potrà ridomandare la tutela dalla quale venne scusato?

A prima vista sembra, che dovrebbe dirsi: cessata la causa, deve cessare il suo effetto. Ma si ebbero a considerare varie cose, allorchè si propose alla discussione la domanda della quale si parla. Potea accadere, che colui ch'era stato discaricato dalla tutela non avesse intenzione di quella intraprendere: si potea verificare, che il tutore rimpiazzato nel luogo del pubblico funzionario avesse bene regolata l'amministrazione, in modo che si potrebbe dubitare, qualche danno essere per accadere agli affari del minore, rientrando l'antico tutore in carica. Quindi si disse, che tutti i funzionarj, ed anche i militari in attività: coloro che fossero in missione; cioè per tutti coloro, che avessero conseguita la dispensa pel pubblico servizio, potessero essere reintegrati nella

loro tutela, quando ciò richiedessero, oppure domandato venisse da colui, che alla tutela venne sostituito. Non volle usarsi l'espressione, che *dovesse*, ma *potessero*: l'utile del minore deve riguardarsi.

ART. 354. *Ogni cittadino non parente nè affine non potrà accettare la tutela deferita dal consiglio di famiglia se non nel caso in cui nella distanza di venti miglia non esistessero parenti, o affini meritevoli, ed in grado di amministrarla. . . .*

Siegue l'artic. 354 nel quale si parla di coloro, che devono essere dispensati per effetto di giustizia.

Nel codice abolito nell'articolo 401 si dicea, che il tutore eletto dal padre, o dalla madre non era tenuto ad accettare la tutela, se non fosse nella classe di quelle persone, alle quali in mancanza di questa elezione, avrebbe potuto il consiglio di famiglia indossarne il peso. Quest'articolo non è ammesso dal nostro codice. Fu ammesso però l'articolo 432, che corrisponde all'art. 354, che sembra contenere quanto era compreso nell'art. 401, che dicea non esser tenuto il tutore di accettare la tutela, quando non era nel numero delle persone, che non avrebbe potuto eligere il consiglio di famiglia. Il codice abolito nell'art. 401 restringea la dispensa dalla tutela, quando sarà deferita o dal padre, o dalla madre: l'art. 432 parlava in generale, e dicea ogni cittadino non parente nè affine non può essere costretto ad accettare la tutela.

Nella materia delle tutele si deve riguardare l'utilità del minore non già il comodo del tutore. Il garantire gl'interessi del minore, il dargli una buona educazione non è solo interesse della famiglia, ma dello stato. Dippiù: nel consiglio di famiglia non si deve necessariamente eligere per tutore il proximior, ma si può eligere anche uno a cui la successione del minore nel caso venisse ad aprirsi, non spettasse (1). Ora il dirsi, che la tutela è un'ufficio da indossarsi ad un amico, che volontariamente si può prestare; il dirsi, che la sola tutela dativa sia forzosa, dacchè il tutore ha in questo caso interesse alla conservazione de' beni, non contiene in apparenza una regola certa. Quindi sembra più adeguato il principio della legge romana, di essere la tutela *munus publicum*, e non doversi perciò ammettere il principio consagrato nelle disussioni del cod. abolito, cioè la tutela essere *munus familiare*, quando nella cognazione vi siano persone abili. In caso contrario essere *munus publicum*. Si dovrebbe aprire un processo, e fare il parallelo tra le persone della cognazione, dell'affinità, e l'estraneo eletto. Nella famiglia vi sarà una persona abile, fuori della famiglia vi è il più abile, e perchè togliere al padre, ed alla madre la facoltà di scegliere il migliore? Chi non sa, che quei della cognazione sono sempre intenti, e senza scrupolo a profittare? come

(1) Sirey tom. 12. 2. p. pag. 56.

la tutela testamentaria deve esser *munus publicum*, e la dativa in uno aspetto *munus familiare*, in altra veduta *munus publicum*, non appieno sembra capirsi. Le due tutele sono dirette all'utile del minore. Ma si dirà il superstite genitore non ebbe fiducia in quei della cognazione: perchè non può valere lo stesso nella tutela dativa? La commissione legislativa siccome da principio abolì l'art. 401 del cod. francese, così per essere indi a se stessa conseguente dovè anche togliere l'articolo 432 del codice abolito. Difatti nella prima impressione del progetto alla pagina 42 si vede nel margine scritto: *l'articolo 432 del codice civile è soppresso*. Richiamata di nuovo alla discussione la materia si volle ripristinato l'articolo 432 che corrisponde all'art. 354 dell'attuale cod., ma si volle apporre una eccezione ed è quella di non essere il tutore eletto dal consiglio di famiglia, secondo il prescritto dell'art. 354, obbligato di accettare, quando vi siano parenti, o affini meritevoli in grado di amministrare nella distanza di venti miglia. Questo secondo progetto è stato sancito, per cui sembra potersi fare restare in piedi la distinzione tra colui che è stato eletto dal padre o dalla madre, e quello prescelto dal consiglio di famiglia. Non è da presumersi, che nella cognazione non vi siano persone abili, ma se ciò si verificasse la tutela dativa sarà anche *munus publicum*. Nel caso vi siano parenti abili? In questo caso si vede voler i parenti sgravarsi dal peso della

tutela caricandolo ad altri, e ciò anche forse per non rendere i beni loro, o quei de' loro parenti obbligati ad una legale ipoteca. Queste sono state le vedute per le quali l'articolo 354 stabilì, che per effetto di giustizia, debba il consiglio scegliere dalla cognazione, affinità del minore il tutore: al che non adempiendo è da presumersi aver voluto sgravarsi, e sopraccaricarne l'estraneo; il che è pieno d'ingiustizia. Ora queste circostanze non cadono nel genitore, che dal solo bene della prole è mosso. Forse nella famiglia, i di cui segreti sono sconosciuti ad altri, ma se presenti, non vede persona meritevole. Non ostante che al resto del popolo qualcuno della famiglia sia riputato di lodevole condotta: pure tale non è agli occhi del testatore. Ha voluto perciò il codice nel modo ridetto stabilire nell'articolo 319, e diversamente nell'artic. 354. Si può secondo il nostro cod. dire: se la tutela viene data nel testamento è un peso pubblico: niuno senza legittima scusa può dispensarsene: data dal consiglio di famiglia è *munus publicum*, ma più strettamente familiare (1).

ART. 355. *Qualunque persona nella età di anni sessantacinque. . .*

(1) Locchè art. 432. *adiluce le quistioni presentate dal Tribunato su di tale materia, e come poi si disse essere la tutela più presto munus familiare, che publicum. Locchè però ammette tale principio estensivamente anche alla testamentaria tutela.*

IV. La legge romana dispensava dalla tutela il vecchio di anni settanta: la nuova accorda tale esenzione a colui, che ha compiuti gli anni sessanta cinque. Si potrebbe qui domandare. Prima della pubblicazione del codice presso di noi l'età di settant'anni era fissata a scusare non solo dalla tutela, ma da qualunque altra carica: ora perchè si è voluto ritenere il sistema adottato dal codice abolito, e non si è ritornato all'autico? Nella tutela bisogna badare solamente all'interesse del minore, e non già agl'introdotti sistemi. Certamente non è dell'utilità del minore il far passare la tutela dentro pochi anni da mano in mano, anzi è desiderevole, che resti fissa nelle mani di una persona per tutta la sua durata. Con queste vedute è stato redatto il presente artic. L'età di sessanta cinque anni non è causa della esclusione della tutela: è una causa di scusa. Se dunque il parente, l'amico il quale ha il dritto di far valere la sua scusa si senta dotato di tanta forza, quanta se ne richiede per l'amministrazione, egli non farà altro negli anni settanta, che discaricarsene: il tempo che dovrà scorrere finacchè il tutore non perverrà all'avanzata età, in questo spazio è sperabile che abbia dato un buon torno alla tutela, ancorchè non giunga ad ultimarla. Diviene questa speranza più sicura, essendo oggi stabilito, che il tutore nell'età di anni 18 può emancipare il suo pupillo, per cui potrà dare il tutore un sistema all'amministrazione, indi venire

alla emancipazione. Se al contrario pervenuto ai sessantotto, a sessantanove anni prenda la tutela, ed ai settanta poi la lasci, qual sicurezza vi potrà essere nella retta amministrazione della tutela per uno o due anni? Ecco perchè nella età di sessanta cinque si vuole che cominci l'esenzione, e che si autorizzi poi lasciarla nella età di settant'anni. Si potrebbe dire come mai si può badare all'utile del minore col permettere l'amministrazione della tutela oltre degli anni settanta? Questa età non dovrebbe essere causa di scusa, ma causa d'incapacità. Il settuagenario non è fuori dello stato di amministrare, la tenerezza verso di un nipote, di un figlio, di un amico può indurlo ad amministrare, darà agli affari del minore quella stessa attenzione, che userà nei suoi: confonderà l'interesse proprio con quello del minore. Se poi vedrà la deficienza delle sue forze, può lasciarne ad altri la cura: può sgravarsi della tutela. La legge lo costituisce giudice della sua forza: se poi si veda essersi ingannato; se la debolezza non gli permetterà più l'amministrazione, allora si può ricorrere all'articolo 367 che lo fa dalla tutela rimuovere.

Ma l'età de' settanta anni deve essere cominciata, o compiuta? Non è ciò spiegato dall'articolo del Codice Civile, ma a prima vista sembra doversi la cosa risolvere col principio generale, che quando si tratta di cosa favorevole *annus incaepus habetur pro completo*: sebbene però la legge romana altrimenti dispo-

neva, e disse l'età di anni settanta compiti: ed in materia di esenzione si cercava l'anno compito, e non già incominciato: dippiù quando uno si trovava nella tutela la sopravvenienza della età non scusava. *l. unic. C. qui aetat. se excus. §. 13. Inst. de excusat.*

ART. 356. *Qualunque persona assalita da grave infermità, e debitamente giustificata. . . .*

V. L'articolo 356 relativo alle infermità gravi, e debitamente giustificate, poggia sul medesimo principio dell'articolo antecedente. Cosa s'intende per grave malattia e debitamente giustificata? Per malattia grave qui non si deve intendere altro, che un male, che confina nel letto l'ammalato in modo, che non possa badare agli affari suoi, e per conseguenza neppure a quei degli altri. Non deve però la malattia essere cronica, basta, che nel momento nel quale dovrebbe intraprendere la tutela sia l'eletto tutore gravemente malato. Non è ragionevole dover essere risponsabile per gl'affari della tutela colui, che nella durata della malattia non è nello stato di poter agire.

Dovrà giustificare la sua malattia con certificati di medici, cerusici, che l'assistano nella medela della sua grave infermità.

La legge, che vuole gravare il cittadino del peso della tutela, non intende opprimerlo, prevede il caso nel quale nell'epoca della sua nomina il tutore era in buono stato di salute; ma poi interven-

gano delle malattie tali , che impediscano l'amministrazione ; ordina potere il tutore domandare di esserne discaricato.

ART. 357. *Due tutele sono per chiunque un giusto motivo di dispensa. . . .*

Vuole gravare la legge il cittadino della tutela , ma non opprimerlo. Chi ha due tutele di conseguenza , come potrà la terza intraprendere , ed amministrare di unita al patrimonio suo , quello di due minori , che abbiano separati patrimoni? Che se poi formano un solo patrimonio , oppure siano tutele affettate , o da nulla , il consiglio di famiglia non lo scuserà , come lo potrà scusare avendone una di grande rilievo. Quindi con molta filosofia Eneccio (1) dice: *tutelaesunt ponderandae non numerandae.*

Il nostro codice nel articolo 357 dice, chiunque ha due tutele sia scusato dalla terza. Se poi è sposo , o padre sia dispensato dalla seconda tutela. Sia assolutamente scusato se abbia cinque figli , art. 356.

Per favorire il matrimonio si esenta dalla seconda tutela il conjugato , o che abbia , o non abbia figli : deve però essere in piedi il matrimonio: essendo vedovo senza figli non gode di tale privilegio. La madre qui non è menzionata , perchè non può esser costretta ad accettare la tutela , come si è detto di sopra.

ART. 358. *Coloro, che hanno cinque figli legittimi..*

(1) *Elem. inst. 47. de excus. tut.*

ART. 359. *La sopravvenienza de' figli. . . .*

L'articolo 353 nel quale si parla della dispensa dalla tutela per causa del numero dei figli, merita una seria riflessione.

Il primo a concedere in Roma simile privilegio fu Augusto. Vidde questo gran politico esser restata Roma spopolata, e che i matrimonj erano divenuti rari, sì per il lusso, che per la immoralità delle donne. Vidde, che la buona educazione è sperabile dal solo matrimonio. Non ostante di avere colla legge Papia Poppea permesso il concubinato, pure diede dei privilegi al matrimonio. Volle dimostrare, che se permise il concubinato si fu per togliere un male maggiore: ma coll'assegnare dei premj al matrimonio promoveva un bene, che deve essere perenne nella società civile. Stabili, che coloro, che in Roma avevano tre figli, nell'Italia quattro, nelle provincie cinque assolutamente fossero scusati dalla tutela.

In parlando l'articolo del numero de' figli, dice, che coloro i quali hanno cinque figli legittimi sono scusati dalla tutela, non però da quella dei propri figli. La tutela dei propri figli è peso imposto ai genitori dalla natura stessa: la legge civile vi aggiunse delle modificazioni di sopra accennate.

I figli però devono essere legittimi, cioè nati o dalla costanza del matrimonio, oppure mediante questo legittimati. I figli, che sono morti non fanno numero, menochè non fossero morti nel servizio della

guerra. *Qui pro republica ceciderunt, in perpetuum vivere censentur.*

La legge romana dicca, *qui in acie ceciderunt*. Il codice dice, *coloro, che sono morti nell'attività del servizio dell'armata*: Tutte in fatti le persone, che accompagnano l'esercito per essere a portata dell'ajuto di quello, tutte servono alla patria, e devono del medesimo privilegio godere. Estende il codice il privilegio più di quello, che veniva stabilito presso dei Romani. Gl'altri figli morti non fanno numero: ma se abbiano lasciata discendenza, questa lo rappresenterà, e farà numero rappresentando il figlio morto nella guerra, o nel servizio dell'esercito.

I figli, che sono nel ventre non fanno numero. Né si può ricorrere al principio, che *qui est in utero matris habetur pro nato*, poichè la legge lo ha per nato, quando si tratta dell'utile del ventre, non quando deve giovare ad un'altro. L'utile qui è del padre, non della prole.

Gli adottivi giovano al padre naturale, non al civile. Un padre di famiglia conjugato che ha una tutela è scusato dalla seconda, ma se poi venisse a procreare cinque figli, potrà dalla intrapresa tutela desistere? Il codice espressamente lo vieta nell'artic. 359. La sopravvenienza della età di anni settanta, la grave malattia dalla quale verrà gravato il tutore lo scusano anche dalla già intrapresa tutela, ma non già lo stesso si è deciso per la sopravvenienza della prole nel numero di cinque figli. La ragione si vede

chiara. La vecchiaja, la malattia rendono il tutore giudice della sua debolezza, e vedendo non avere forza, si scusa, acciò non sia rimosso. Il numero dei figli non indica debolezza, ma l'opposto: quindi non potrà mai essere scusato. In quel caso, siccome per effetto della sopravvenuta incapacità, potea incorrere nella rimozione, si è detto, che sia nella sua libertà esentarsi, o no. Qui la legge, che bada all'utile del minore, e vede il danno, che si riceve dal variare i tutori, non ha accordata l'esenzione colla sopravvenienza dei figli.

ART. 360. *Se il tutore nominato si trova presente alla deliberazione, che gli deferisce la tutela, dovrà immediatamente, e sotto pena d'inammissibilità di ogni suo reclamo ulteriore proporre i motivi, che può avere di scusa, sopra i quali il consiglio di famiglia delibererà....*

ART. 361. *Se il tutore nominato non ha assistito alla deliberazione, che gli ha deferita la tutela, potrà fur convocare il consiglio di famiglia, affinchè deliberi sopra i suoi motivi di scusa....*

Le sue parti per tale oggetto dovranno aver luogo nel termine di tre giorni, decorrendi dalla notificazione della sua nomina, il quale termine sarà accresciuto di un giorno per ogni quindici miglia di distanza dal luogo del suo domicilio a quello della tutela: trascorso questo termine, non sarà più ammessa la domanda....

VI. I romani gelosi nell'affare della tutela preveddero

quanto qui dal codice si è stabilito. Ma le due legislazioni a conseguire l'utile del minore, ebbero innanzi diversa ragione. Nella romana legislazione si fece anche la riflessione sul tutore assente, e presente, come la fa il codice, ma siccome il modo oggi di dare la tutela dativa è differente da quello osservato dai romani, giacchè presso di questi si dava dal magistrato senza l'intelligenza della famiglia, oggi si dà nel consiglio di famiglia, ed ordinariamente il tutore, che va ad eligersi è un'individuo dello stesso consiglio, perciò nella legislazione de' romani era stabilito, che il nominato tutore, o fosse dentro della città, o fuori avesse giorni cinquanta a proporre le sue scuse. Siccome però la condizione dell'assente deve essere sempre migliore di quella del presente, perciò trovandosi il tutore lontano oltre della distanza di cento miglia, per ogni venti miglia se gli accordava un giorno dippiù, ed oltre a ciò se gli accordavano altri trenta giorni. Dovea però badarsi, che la condizione dell'assente non dovesse essere peggiore di quella del presente, per cui avesse ad avere meno di cinquanta giorni (1).

Nella nuova legge si è ordinato. Se il tutore è presente al consiglio di famiglia deve nello stesso atto proporre le sue scuse, se ciò non faccia, si pre-

(1) §. 16. *Inst. de excus. tut. vel curat.* l. 38. §. 2. *de excus. tut.*

sume avervi rinunciato. Se non fu presente, avrà tre giorni di tempo a risolvere, da cominciare tale tempo dal momento della notifica, e non essendo nello stesso luogo, per ogni quindici miglia gli verrà accordato un giorno di dilazione. Tale termine trascorso, non più sarà ammessa la scusa. Ma come proporre nel consiglio di famiglia le sue scuse? Il tutore stesso nominato dovrà adire il giudice del circondario per fare radunare il consiglio di famiglia, il quale deve essere composto di quei medesimi individui, che lo composero quando venne eletto il tutore, e ciò per utile del minore: se però non potessero congregarsi i medesimi individui, sarà nell'attribuzione del giudice del circondario farlo rimpiazzare nel modo dalla legge prescritto. Se il tutore fosse testamentario? In questo caso anche nel consiglio di famiglia si deve tutto risolvere.

Nel mentre il codice molto fida a questa domestica magistratura, deve prevederne l'abuso che potrebbe di quella farsi, nel caso non ammettesse le scuse per un capriccio, o per un zelo smodato del vantaggio del minore, essendo stata nominata persona abile a fare il vero vantaggio del minore. Si dovea dare un rimedio a beneficio del tutore, quindi viene stabilito.

ART. 362. *Se le sue scuse sono state rigettate, potrà ricorrere ai tribunali per farle ammettere, ma durante la lite, sarà tenuto ad amministrare provvisoriamente. . . .*

ART. 363. *Se ottiene di essere dispensato dalla tutela, coloro, che hanno rigettata la scusa...*

La legge ha voluto qui fissare i limiti, oltre dei quali al consiglio di famiglia non è permesso progredire. Senza dare al tutore un mezzo a difendere le sue ragioni, si sarebbe permesso al consiglio di compromettere l'interesse pubblico. Avrebbe il consiglio avuta l'autorità di sacrificare l'interesse del minore, allorché un vecchio di settant'anni, un impiegato, un malato avessero domandate le scuse accordate dalla legge, ed il consiglio si fosse negato ad ammetterle, e niuna altra via indicata non si fosse al tutore nominato per fare valere le sue ragioni.

Ma previde la legge, che nella durata della lite, il minore dovea avere un tutore: quindi ordina, che la stessa persona nominata debba amministrare provvisoriamente. Terminato il giudizio: o le scuse sono state ammesse, e darà il conto della tutela provvisoriamente amministrata, ed agisce contro di coloro, che ributtarono le sue scuse per essere rimborsato delle spese del giudizio: o se le sue scuse saranno ributtate, continuerà nell'amministrazione, e sarà condannato alle spese del giudizio. Si deve solo qui avvertire, che l'art. 363 parlando degli individui che ributtarono le scuse, dice, che nel caso di succombenza del giudice, potranno essere condannati: parlando del tutore dice *sarà* condannato. Potrebbe accadere, che

gl' individui che componeano il consiglio di famiglia involontariamente avessero ributtate le scuse, credendo non essere quelle vere per ignoranza di fatto: oppure esservi stati degl' individui, che avessero votato per l' ammissione, altri per la non ammissione. In questo caso come condannare i primi, che dalla maggiore parte vennero sorpassati? Ecco perchè l'artic. dice, *potranno*, e non già *saranno*. Ma si può ciò verificare nel tutore? Se adduce di aver creduto competergli per legge la scusa: se gli risponde, che l'ignoranza del dritto sempre nuoce: se adduca una ignoranza di fatto, se gli dirà, che l'ignoranza del fatto alieno non nuoce, ma non quella del proprio.

S E Z I O N E VII.

Dell' incapacità, e delle cause di esclusione e di rimozione della tutela.

S O M M A R I O.

- | | |
|--|--|
| <p>I. <i>Differenza tra le cause della dispensa, e quelle della esclusione, o rimozione.</i></p> <p>II. <i>Incompatibilità della tutela colla dignità del con-</i></p> | <p><i>sigliato di stato etc. Per quale ragioni i minori non possono essere tutori: se poi siano genitori del minore lo possono essere.</i></p> <p>III. <i>Coloro, che sono</i></p> |
|--|--|

stati condannati per un delitto, che produce infamia non solo non possono essere tutori, ma essendo in tale carica devono essere rimossi: per quale ragione colui, ch'è stato rimosso dalla tutela, non può essere membro del consiglio di famiglia: come deve essere intesa tale massima: chi dicesi essere di notoria cattiva condotta: se ciò sia applicabile anche alla tutela naturale del padre o della madre.

la remozione, o esclusione del tutore: il consiglio di famiglia per tale oggetto ad istanza di chi deve essere convocato; Il tutore, che si vuole rimuovere deve essere inteso: giudizio tra il tutore, ed i membri del consiglio di famiglia nel caso il tutore non aderisca alla deliberazione da quello fatta: come vi devono intervenire i parenti, o gli affini, che domandarono la convocazione, sia per l'esclusione,

IV. Chi deve ordinare sia per la remozione.

Art. 364. Non possono essere tutori, se non de' propri figli e discendenti:

1. I consiglieri di stato.
2. I segretarij di stato.
3. I capi di corte.
4. I reggenti, e consiglieri del supremo consiglio di cancelleria.
5. I componenti della suprema corte di giustizia.
6. I direttori generali.

7. *I componenti delle G. corti civili.*

8. *Gl' intendenti.*

9. *I componenti delle G. corti criminali , e tribunali civili.*

ART. 365. *Non possono essere tutori , e membri del consiglio di famiglia :*

1. *I minori , eccettuati il padre , o la madre .*

2. *Gl' interdetti.*

3. *Le donne maritate , a riserva della madre , e delle ascendenti.*

4. *Tutti quelli , che essi stessi , o il loro padre , o madre hanno col minore una lite , nella quale siano compromessi il suo stato , le sue sostanze , o una parte considerevole de' suoi beni.*

La mira , che deve avere un legislatore si è quella primariamente di prevenire le contestazioni , ed i danni degl' individui , che formano la civile società : quando a queste non si è potuto riuscire , apprestare degli efficaci rimedj per riparare il danno già avvenuto. Ora con queste vedute è stata formata la presente sezione: *melius est intacta jura servare , quam ulnerata caussa remedium quaerere.*

I. Differiscono le scuse dalla incapacità , dacchè colui a cui compete la scusa , volendo essere nella tutela , è in suo arbitrio : l' incapace non può esserlo ancorchè lo volesse , ed ancorchè i parenti del

minore vi prestassero il loro consenso. *Prohibendi a Praeside etiamsi ultro se offerant.* (1). Le cause di esclusione, e di destituzione differiscono dalle incapacità, in quanto che coloro che devono essere esclusi, o destituiti sono abili ad amministrare la tutela, nella stessa guisa, che coloro, i quali si scusano: ma si sono resi sospetti per la loro condotta.

L'esclusione ha luogo quando le cause sono conosciute prima d'immettersi nella tutela: se poi sopravvengono, o nell'apertura della tutela non erano conosciute, danno luogo alla destituzione.

Da quanto dunque si è detto se ne deve necessariamente ricavare, doversi cioè distinguere tra la tutela deferita, e quella da deferirsi. In questo caso, le incapacità, e le cause di esclusione operano per via di nullità: di niuno effetto rendono la chiamata alla tutela, essendo legale: impediscono, o annientano la nomina fatta dal superstite dei genitori, o dal consiglio di famiglia, essendo la tutela testamentaria, o dativa: dippiù provato, che i motivi di nullità esistevano nel momento della apertura della tutela, poco importa, se siano stati scoperti in appresso. La nomina alla tutela è nulla nel suo principiare. Gli atti fatti da tale tutore sono nulli, quantevolte però non vi sia dell'interesse dei terzi, i quali con buona fede abbiano contrattato col tutore. Certamente,

(1) *L. 5. §. 10. de jur. immun.*

che un terzo non deve sapere più di ciò, che non venne avvertito dal consiglio di famiglia, dal Tribunale.

Si deve ben anche avvertire non essere nell'arbitrio de' Tribunali per quello, che riguarda le attribuzioni del consiglio di famiglia, ammettere altre ragioni d'incapacità, o di esclusione in fuori di quelle tassate dalla legge (1). Dice Toullier (2) queste essere cause *limitative*, e non *demonstrative*. Quando la legge non pronunzia incapacità, non può il Tribunale escludere una persona da una carica alla quale è chiamata dalla legge: I giudici non possono stendere i casi della esclusione da un caso all'altro. Così nell'articolo 367 sono esclusi dalla tutela, ed anche removibili le persone di notoria cattiva condotta, quelle la di cui amministrazione provasse la loro infedeltà. Non si può ciò estendere per le persone, che devono comporre il consiglio di famiglia.

II. Nel codice abolito nell'articolo 407 la dispensa dalla tutela si accordava ai grandi dignitarj del regno. Nel decreto del dì 22 Ottobre 1808 venne ordinato potersi dalla tutela dispensare: I ministri, e grandi ufficiali della corona, i consiglieri di Stato, i giudici, i procuratori regj, e sostituti della G. C. di Cassazione, della R. Corte de' Conti, e Tribuna-

(1) Sirey tom. 12. 2. p. pag. 206.

(2) Tit. X. Cap. 2. della minorità.

li di appello , criminali , e di prima istanza. La commissione chiamata legislativa dacchè venne incaricata a formare il progetto de' novelli codici , non fece altro , che copiare il ridetto decreto del dì 22 Ottobre 1808 e lo inserì nel progetto , aggiugnendo solo alcune piccole modificazioni. Nell'ultima parte dell'art. 318 secondo il progetto , soggiunse una generale regola concepita nei precisi termini : sono dispensati tutti i cittadini , che esercitano un pubblico impiego fuori del dipartimento in cui deve conferirsi la tutela. Il codice abolito ed anche le leggi romane , che ordinano potersi , e non doversi scusare i magistrati , che *habent potestatem* , erano inconseguenti ; poichè come mai erano sicuri i conti della tutela ? come mai poteano rimuoversi , se tali persone abusassero della tutela ? chi ardirebbe giudicare contro un Segretario di Stato ? Chi contro un Presidente di una Corte , chi contro un Intendente ? Nel mentre si volea il bene del minore si ritardavano i suoi interessi , volendosi che costoro potessero , se volessero essere tutori. La commissione legislativa avea abbracciata la medesima dottrina. Il G. consiglio della cancelleria vidde una tale sconnessione nel principio adottato sì dalle leggi romane , che dal codice abolito , e commissione legislativa , e volle , che le persone di sopra descritte non dovessero essere ammesse alla tutela per le ragioni di sopra addotte ; quindi nell' articolo 364 vennero numerati tra coloro , che

non possono essere tutori, vennero solo ammessi alla tutela de' proprj figli, o discendenti. Qui la legge dacchè non conosce potervi essere abuso di potere l'accorda. Sarebbe stata una sconnessione, dacchè il padre è costituito in dignità non potere difendere il figlio. Quanto la G. Cancelleria progettò esser analogo all'utile del minore, ed agli interessi del pubblico di non fare restare ad arbitrio di tali persone accettare o non accettare la tutela fu sanzionato dal Re in legge. Simili dignità sono nel fatto incompatibili colla tutela. Nè alcuna ferita si è fatta alla persona, o dignità di tali persone: si è solamente voluto dichiarare la incompatibilità della tutela colla loro carica. Che forse Giustiniano, tanto portato dal rispetto verso de' Vescovi nella nov. 123. non stabili, che i Vescovi non potessero esser tutori? Venne forse con tale nov. diminuito l'onore giustamente dovuto al vescovato? Con quanto rispetto non ne parla nella nov. citata Giustiniano? *Deo autem amabiles episcopos, et monachos ex nulla lege tutores, ac tutores cujuscumque personae fieri permittimus.* Che forse alle persone costituite in dignità non se li proibisce esercitare l'avvoceria? Sono non rare volte due impieghi incompatibili in una medesima persona. Questa disposizione fa onore ai Segretarij e ministri di Stato per aver non solo fatto uso di una sopraffina saviezza, ma mostrata la loro inclinazione al solo bene pubblico: equilibrato il loro potere nella bilancia della giustizia.

Nella sezione presente si parla prima delle cause per le quali ad una persona viene impedito l'essere nel numero de'tutori: nella seconda di coloro, che trovandosi nella tutela devono essere rimossi per una causa sopravveniente. Finalmente si dice cosa relativa agli effetti sì della prima, che seconda causa.

I minori posti sotto l'altrui direzione, come potrebbero essere tutori? Se sono riputati incapaci ad amministrare i propri beni; se sono sotto l'altrui direzione, come dirigere gli altri? Quindi in tutte le legislazioni si adottò il principio generale, che colui, il quale trovasi sotto l'altrui potestà, non può avere altri nella sua (1). Ma siccome, si è detto di sopra: il minore può nella sua minore età prendere il partito del matrimonio: può ciò verificarsi nel maschio nell'età di anni 14, nella femina negli anni 12. Ordinariamente la donna di anni quattordici, essendo nella piena pubertà, può divenire madre: il maschio nell'anno 18 divenendo anche pienamente pubere, può essere padre. Ma essendosi di sopra detto, che la legge deferisce *ipso jure* al genitore superstite la tutela, o dovea un tale principio soffrire modificazione nella persona dei genitori minori, oppure doveasi stabilire, che il padre, o la madre finchè non fossero divenuti maggiori, la legge avesse a destinarne un tutore, il quale dovesse lasciare l'amministrazione,

(1) *Ulpian. l. 21. ad l. Jul. majest.*

T. III.

compiendo o la madre, o il padre l'età di anni 21. Sebbene mediante il matrimonio i coniugi *ipso jure* sono emancipati, e come tali prendono l'amministrazione de' loro beni, pure per essere costante la legge nel principio, doveva ammettere il padre, o la madre alla tutela non ostante di essere nella età minore. Non più gli osta il canone legale, che chi è nella potestà, non può altri nel suo potere tenere. Siccome l'emancipazione non rende assolutamente l'emancipato indipendente, ma in taluni atti è il minore considerato come maggiore, in altri come minore, perciò divenendo, il superstite fra i genitori tutore, autorizzerà la tutela in quegli atti, che avrebbe potuto da se fare, come emancipato mediante il matrimonio: negli altri atti, che sono proibiti farsi dal genitore minore, domandarne l'autorizzazione dal consiglio di famiglia. Così potrà formare un'affitto, potrà vendere le cose mobili, ma non potrà prendere denaro a mutuo, alienare le cose stabili, transigere sugli affari del suo figlio, perchè questi atti sono proibiti farsi anche a suo nome privato. Non può in somma dare una forza maggiore agli atti del pupillo, che non può dare alla amministrazione, o alienazione del suo patrimonio. In tutti quegli atti che non può da se stesso agire, deve ricorrere dal consiglio di famiglia.

Lo stesso principio regola l'affare della interdizione. Qui il cod. non parla della interdizione figlia

del furore , o della demenza. Ognuno sa , che il demente , ed il furioso non sono nello stato di amministrare. Il cod. allude a quelle persone ; le quali mediante un decreto del magistrato vengono proibite d'immettersi nell'amministrazione del pupillare patrimonio o sono vietate a potere fare parte del consiglio di famiglia. Varj di questi casi si vedono nel codice penale. Così nell'art. 17 del codice penale si parla della interdizione di pubblici uffizj: nell'art. 15 della interdizione patrimoniale. Lo stesso si vede ordinato nell'art. 27 , che parla della interdizione a tempo.

Siccome la tutela è un carico pubblico : è officio propriamente virile , così le femine doveano assolutamente essere escluse dalla tutela anche dei propri figli , ma poi a poco a poco sotto pretesto della tenerezza , che hanno pel loro parto, furono le madri abilitate per la tutela, ed anche le ascendenti. Ciò ebbe la prima origine da Giustiniano. La nuova legislazione ha trovata uniforme ai principj naturali la giustiniana disposizione , ed è stata adottata in tutta la sua estensione. Siccome di sopra si disse , che le madri e le vedove degli ascendenti potessero intervenire nel consiglio di famiglia, così ora si è assolutamente risoluto potere essere tutrici. Coll'essersi detto , che le femmine siano escluse dall'intervenire nel consiglio di famiglia , si deve intendere non potere fare parte di quello nella materia delle tutele , ogni qualvolta

sia dalla tutela esclusa: vi sono dei casi nei quali fa parte del consiglio di famiglia colui, che viene escluso dalla tutela, così la moglie può essere tutrice del marito interdetto, e perciò niuno potrà impedire alla medesima di esser ammessa nel consiglio di famiglia (1). Delvincourt (2) aggiunge alle persone escluse dal consiglio di famiglia, anche coloro ai quali si è dato un consulente giudiziario.

Se il padre del pupillo avesse mossa controversia di stato al tutore, o avesse accusato il nominato tutore di un delitto capitale, dovea costui essere autorizzato a potersi scusare dalla tutela, secondo la legge romana. Venne così stabilito, perchè avrebbe potuto accadere, che gli affari della tutela fossero andati male per una disgrazia: si sarebbe detto essere ciò accaduto per opera del tutore, che intendea prendere vendetta nella persona del figlio per le ingiurie ricevute dal padre. Tratta Vinnio in questo titolo delle civili istituzioni il presente caso con molta profondità.

Il nuovo codice non riconosce una tale scusa: ammette solo l'esclusione di colui, che avesse mossa controversia di stato al pupillo, volendo dichiararlo illegittimo, oppure tale controversia fosse stata mossa dal padre, o dalla madre del tutore.

(1) Sirey tom. 13. 2. p. pag. 67.

(2) Not. 4. pag. 121.

Si deve osservare, che qui non si parla di scusa ma d'incapacità a potere essere tutore. Nel primo caso sarebbe stato nell'arbitrio del tutore essere, o non essere nella tutela, ma nel secondo non deve esserlo. *Melius est intacta jura servare, quam ulcerata causa remedium quaerere.* Con questo principio venne redatto il quarto paragrafo del presente articolo. Ma che poi debba essere escluso dalla tutela dachè contro di lui, o di suo padre fosse stata mossa dal padre del minore controversia di stato, o capitalmente accusato, non è della decenza ad ammetterla. Gli odj devono restare seppelliti, ed anche annientati. Non deve per nuova legislazione valere la riflessione del celebre Vinnio (1): dippiù qui non si parla delle accuse capitali. Presso dei romani le accuse nei delitti capitali si facevano da ciascuno del popolo, ma oggi tale sistema di accusare non confà più col nuovo sistema penale. Il Procuratore Regio agisce nelle accuse di simile fatta.

In ultimo dichiara incapaci alla tutela tutti coloro, che essi stessi, o il loro padre, o madre hanno col minore una lite, nella quale sono compromesse le sostanze, o la maggiore parte de' suoi beni del minore.

Siccome il figlio è sempre attaccato agl'interessi dei suoi genitori, perciò la legge ha ordinato non solamente essere incapace della tutela colui, che

(1) *Ved. §. 12. Inst. de excusat.*

personalmente ha lite col minore, ma anche tale lite venne mossa dai genitori del tutore, o che riguarda lo stato, o i beni nella totalità, o in una porzione considerevole. Cosa qui si deve intendere per parte considerevole? cioè almeno per un terzo. Ma per quale ragione si è detto un terzo? I dottori antichi parlando delle cause della revocazione della donazione, dacchè il donatario avesse arrecato un grave danno al patrimonio del donante fanno montare il danno almeno ad un terzo. Donelli parlando della causa di revocazione: *ob grave damnum*, che avesse il donatario arrecato al patrimonio del donante, sostiene dovere essere il danno almeno in un terzo. Qui però necessita di fare una riflessione, cioè non aversi per lite di simile fatta, quella che pendesse tra il minore, ed il tutore nella causa della divisione di una comunione, o di una indivisa eredità alla quale venisse chiamato sì il minore, che il suo tutore (1).

Queste cause impediscono l'ammettersi una persona nella tutela. Dirette sono queste ad evitare il male: ora sieguono quelle dirette a dare un riparo al male di già fatto, cioè rimuovere dalla tutela colui, che già ha il carattere di tutore, perchè se n'è reso indegno.

ART. 366. *La condanna ad una pena afflittiva, o infamante, opera ipso jure l'esclusione dalla tutela;*

(1) Sirey tom. 12. 2. p. pag. 347.

ed egualmente produce la rinovazione nel caso, in cui si tratti di una tutela già conferita.

ART. 367. Sono parimenti esclusi dalla tutela ed anche rimovibili, quando ne siano in esercizio;

1. Le persone di notoria cattiva condotta.

2. Quelle, la cui amministrazione provasse la loro incapacità, o infedeltà.

III. Il tutore deve essere un uomo *probatæ fidei*: diviene colla tutela non solo l'amministratore del patrimonio del minore, ma ben anche il custode della di lui morale. Si vedrà in poi, come può il tutore agire per la correzione del suo minore. Ora come mai potersi sperare, e una buona educazione, ed una retta amministrazione dalla persona di colui, il quale è stato condannato ad una pena afflittiva di corpo in seguito di un reato infamante; cioè abbia commesso un delitto, mediante il quale ha perduta quella buona opinione; che forma la base dell'onestà. *Melius est bonum nomen quam divitiæ multæ*, disse l'increata sapienza Cristo. Come potersi conseguire l'amministrazione da colui, che geme nel carcere, o altrove ad espiare la pena dei suoi delitti? Come educarsi il minore da colui, che ha perduta la sua riputazione? Ma quali sono quei delitti, che diconsi infamanti? Viene ciò stabilito nel codice penale. Avendo il condannato subita la pena, può essere però nominato dal consiglio di famiglia tutore de' suoi figli.

La notoria cattiva condotta di colui cui si parla,

può avere un doppio oggetto: o riguarda la cattiva amministrazione degli affari del tutore, cioè devesi dire essere notoriamente cattivo il tutore, il quale si rende prodigo, e si è reso tale avendo dilapidato il suo paterno patrimonio per sua cattiva condotta: oppure è notoria la sua condotta cattiva dal che è un giuocatore, un affeminato, che in tali vizj passa la maggiore parte dei suoi giorni. O che il tutore sia sregolato nell'affare dell'amministrazione, o sia sregolato nei costumi sempre sarà vero di non dovere nè intraprendere la tutela, nè essere in quella mantenuto nel caso si scopra il suo cattivo fare nella durata della tutela. Non deve però essere nel potere del consiglio di famiglia andare iudagando la condotta dell'eletto tutore coll'interpretare a male le di lui operazioni. Venne deciso dalla corte di Besanson non potere il consiglio di famiglia sotto pretesto di moralità escludere il tutore. Il consiglio di famiglia deve ammettere solamente le cause d'incapacità ammesse dalla legge (1). Dippiù avendo il tutore degli illeciti legami, ma tenuti secreti, sebbene indi essi si scoprano, non è questa una causa di notoria cattiva condotta (2).

Per ciocchè riguarda l'incapacità, ed infedeltà è da marcarsi.

(1) *Sirey tom. 7. 2. p. pag. 366.*

(2) *Sirey tom. 1. 2. p. pag. 133.*

Qualunque sia la tutela data o dalla legge, o dal consiglio di famiglia, oppure dall'ultimo dei genitori, il quale è morto, sempre trovandosi affidata la tutela a persona non abile ad amministrare, deve il tutore rimuoversi, acciocchè gl'interessi del minore non soffrano deperimento. Nè oggi è più in vigore la legge romana la quale per salvare il rispetto dovuto ai tutori legittimi, gli voleva rimossi solo per dolo, e nella sentenza non si esprimea neppure, la causa della rimozione, per non fare produrre l'effetto della infamia: se poi si rimovesse per cattiva amministrazione, ma nata dalla incapacità, si aggiungeva al tutore legittimo un curatore, che amministrasse i beni, ed il tutore continuava ad avere la cura del minore (1). La nuova legge dice: o prima di dichiararsi Tizio tutore è conosciuto per incapace, e non deve essere tutore. *Melius est intacta jura servare, quam tabulas cautionis ostendere* disse la legge romana a tale proposito (2). Se si scoprirà esser infedele nella durata della tutela, sarà rimosso, nè la rimozione porterà oggi alcuna infamia di dritto. Ora tali ragioni agiscono contro qualunque tutore, anche nella persona del padre, o della madre. Sono incapacità fisiche, o morali quelle delle quali qui si parla. Difatti parlandosi di sopra delle incapacità

(1) L. 9. de suspect. tut.

(2) L. 5. de suspect. tut.

morali, nate dalla minore età, acciò non colpissero o il padre, o la madre, espressamente dal codice, dopo di essersi detto che i minori non poteano essere tutori, si soggiunse *in fuori del padre, o della madre.*

Ma rimosso il padre dalla tutela continuerà ad avere il minore sotto della potestà? Delvincourt nelle sue note alla p. 121 stima dover cessare la patria potestà: Dice egli: cosa mai è la patria potestà? È un carico di amministrare la persona, ed i beni del minore. Ora quando il padre per effetto di una pena è privato dell'amministrazione, come ritenere la patria potestà? Ma che dirà il lodato autore; se la tutela se gli tolga non per effetto di dolo, ma solo perchè non ha talenti per l'amministrazione? Dippiù afferma, che debba il genitore, privato della tutela, dare il consenso nel matrimonio del figlio, che non più è nella sua tutela; ma in seguito di quale disposizione nasce tale necessità? certamente per gius di natura nel matrimonio del figlio, non si cerca il consenso paterno. È più plausibile dunque il sentimento di Proudhon, che egli riprova, e quello del sig. Toullier, che sostengono mantenersi al padre destituito, o escluso dalla tutela la patria potestà: si mantengono ancora al genitore non ammesso, o destituito tutti quei vantaggi, che la legge gli accorda. I tribunali non possono pronunciare una pena, che dalla legge non viene minacciata. Le persone di fatti

chiamate all'esercizio di un dritto, di una carica, di una funzione qualunque, non possono sotto pretesto d'incapacità, d'indegnità essere escluse, senza un formale testo della legge. Questa non ha voluto lasciare all'arbitrio del magistrato l'estensione, o restrizione di simili cause (1).

La tutela è stabilita per utile del minore: quando si conosce, che il tutore *dolo gerat*: è ragionevole rimuoverlo, acciò non soffra danno ulteriore il minore. *Si traus non sit admissa, sed tota negligentia, quia ista prope fraudem accedit, removeri hunc, quasi suspectum oportet* (2).

Le cause qui enunciate, come si è detto, sono le sole ad ammettersi. Sono tali articoli tassativi, e non già dimostrativi (3). Si deve però avvertire, che nell'art. 343 oltre di quelle cause comprese nei due art. 365, e 368 vi è espressa una causa di esclusione, ed è quando il tutore di qualunque carattere sia, non procede alla nomina del tutore surrogato. Dippiù è da avvertirsi. Si è detto di sopra, che le cause di notoria cattiva condotta sono relative alla sregolatezza dei costumi, o alla tenuta amministrazione. Questi sono fatti da provarsi: ma come venire all'intento parlan-

(1) *Toullier lib. 1. tit. X. p. 414.*

(2) *L. 7. §. 1. de suspect. tut.*

(3) *Sirey tom. 7. p. 473. Pailliet Manuale del dritto francese art. 444.*

dosi della sregolatezza di costumi per riguardo o al padre, o alla madre? Dovrà forse aprirsi un processo per rintracciare se vituperevole, o lodevole sia la condotta dei genitori? I fatti, che si adducono contro dei medesimi devono esser fatti costanti, e chiari, come se la madre tutrice avesse partorito un figlio, ec. Questo fatto caratterizza la sua notoria cattiva condotta, e così è stato più volte deciso (1). Così se fosse il padre caduto in un fraudolento fallimento (2). La gravidanza e parto della madre (3) il doloso fallimento sono cause di notoria cattiva condotta. Ho detto *doloso fallimento*, perchè se mai il fallimento fosse stato effetto della disgrazia, o il padre altrimenti fosse insolubile non per sua colpa, non è questa causa, nè di esclusione, nè di rimozione. Qui siccome si tratta di dare alla madre il carattere d'immorale, non si devono ammettere sospetti, o interpretazioni equivocate provenienti da lettere confidenziali. Non bastano delle qualificazioni vaghe, delle dichiarazioni di convizioni interne. Il fatto deve esser pubblico, e costante (4). Potrà perciò il padre

(1) *V. Manuale del dritto francese in q. art.*

(2) *Sirey tom. 4. 2. p. pag. 168.*

(3) *Sirey tom. 13. 2. p. pag. 290. l. 7. §. 1. de suspect. tut.*

(4) *Giurisp. del cod. civ. tom. 4. p. 23: più tomo 13. pag. 482.*

rimosso per effetto di cattiva condotta , addurre il cangiamento del suo costume , e domandare esser di nuovo riammesso nella tutela (1).

ART. 368. *Qualunque individuo, che sarà stato escluso , e rimosso da una tutela, non potrà essere membro di un consiglio di famiglia.*

ART. 369. *Ogni qualvolta vi sarà luogo alla rimozione del tutore , sarà questa decretata dal consiglio di famiglia convocato ad istanza del tutore surrogato , o d' ufficio dal Giudice del circondario.*

Nel gius romano trovasi stabilito , che il tutore quando era rimosso, perchè *ex fide non gerebat*, cioè *dolo*, incorreva nella infamia: se poi *gerebat culpa lata*: si quistionò se dovesse essere semplicemente rimosso , oppure incorresse anche nella infamia (2). Nel nuovo codice qualunque sia la causa della rimozione , non più la persona destituita diviene infame: ma solamente non dovrà più fare parte del consiglio di famiglia. Ciò però non ostante alcune volte potrà essere chiamato nel consiglio di famiglia per qualche altro minore: così Titio è destituito dalla tutela di Mevio , perchè avea col padre di questo minore una lite , che deve col minore continuare. Per qualunque causa venghi radunato il consiglio di fa-

(1) Pailliet *Manual di dritto franc.* art. 444.

(2) Gerardo Noodt *pandect. tit. de his qui notantur infamia.*

questo formava uno sconcio: l'arbitrio del giudice a potere, o non potere deferire a simile posizione, dovea essere tolto: quindi nel nostro codice si è tolta la restrizione, che ogni parente affine al grado di cugini germani potesse pretendere la convocazione, e si è detto: quando si sarà formalmente richiesta da qualche *congiunto*, o *affine*.

Riflettendo all'articolo 369 si conosce chiaramente, che per provocare la riunione non vi sia necessità l'essere membro del consiglio di famiglia. Viene indefinitamente accordata tale autorità a tutti i parenti o affini. Dippiù non venire per conseguenza, che ogni individuo del consiglio di famiglia, possa pretendere il dritto di fare convocarlo. Si è veduto di sopra, che anche gli amici possono essere membri del consiglio di famiglia. Non ostante essere la legge solamente diretta a vantaggiare la condizione del minore: non ostante che cerca ogni mezzo a poter riuscire nell'utile della tutela; pure se il tutore debba, o no essere destituito, è rimesso al consiglio di famiglia. Il tutore surrogato, il giudice del circondario *ex officio* potranno provocare la destituzione: potranno votare nel consiglio, ma se mai il Regio procuratore nella causa di omologazione di una deliberazione, vedesse questa omologata contro del suo opinare, gli viene vietato appellare da se da tale sentenza di omologazione, appunto perchè si fida mol-

to nella integrità, e zelo, che ha pel minore il consiglio di famiglia (1).

ART. 370. *Qualunque deliberazione del consiglio di famiglia, che pronuncierà l'esclusione, o la destituzione del tutore, n'esprimerà i motivi, e non potrà essere presa, se non sentito, o citato il tutore...*

ART 371. *Se il tutore aderisce alla deliberazione, ne sarà fatta menzione, ed il nuovo tutore assumerà immantinenti le sue funzioni. . . .*

Se reclama, il tutore surrogato dimanderà l'omologazione della deliberazione innanzi al Tribunale civile. . . .

Il tutore escluso, o rimosso, può egli stesso in questi casi, chiamare in giudizio il tutore surrogato per ottenere la dichiarazione di essere mantenuto nella tutela. . . .

ART. 372. *I parenti o affini, che avranno domandata la convocazione, potranno intervenire nella causa.*

Non ostante, che l'artic. 370 dica, che nel caso il consiglio di famiglia pronuncierà l'esclusione o destituzione del tutore se ne debbano esprimere i motivi, e sentirsi il tutore, pure non sempre così accade. Nel caso dell'articolo 317 rimaritata la madre, e non avendo congregato il consiglio per essere con-

(1) Sirey tom. 7. 1. p. pag. 437. Più tom. 5. 2. p. pag. 315. Più tom. 12. 2. p. pag. 424.

servata nella tutela, si darà *de plano* il tutore: dipiù essendo stato il tutore condannato ad una pena infamante, ed affittiva, non deve sentirsi il tutore, ma si darà il nuovo tutore, nè necessita dichiararsi l'esclusione, o la destituzione. Negli altri casi la deliberazione non può essere presa, se prima non sia chiamato il tutore nel consiglio di famiglia per scaricarsi. Questa citazione deve essere regolata secondo il disposto dell'articolo 332, in modo che il tutore abbia sempre tra il giorno della citazione, e quello della comparsa tre giorni franchi, e secondo le diverse distanze le dilazioni accordateli nel medesimo articolo, cioè un giorno per ogni quindici miglia.

Dalla lettura dell'articolo si vede, che si deve addurre la causa per la quale la remozione debba accadere. Potrebbe essere, che gl'individui che compongono il consiglio non tutti siano stati uniformi nelle risoluzioni: a togliere ogni equivoco il codice di procedura nell'articolo 960 ha stabilito, che in questo caso, il voto di ciascuno individuo debba essere separatamente rapportato nel processo verbale.

Nell'artic. 371 dicesi, che nel caso il tutore destituito aderisca alla deliberazione, il nuovo tutore prenderà immediatamente la tutela. Che si dirà se non aderisca? deve o uò nominarsi il nuovo tutore? cesseranno nella pendenza della lite le funzioni dell'antico tutore?

Comunque accada la cosa, o che aderisca, o no,



sempre si deve nominare il nuovo tutore; niuna inconseguenza ne nascerà; poichè o il Tribunale conferma la deliberazione, e si trova fatta lo nomina: o non è confermata, e si avrà come non fatta.

Nello stesso art. sembra di essere decisa la seconda quistione cioè di dovere il tutore essere mantenuto nella tutela sino alla sentenza definitiva, fatta dal Tribunale in contradizione collo stesso tutore, dicesi nell'artic. 371 può chiamare il tutore surrogato per ottenere la dichiarazione di essere mantenuto nella tutela: ora se l'amministrazione gli fosse stata tolta, si sarebbe detto non già mantenuto, ma reintegrato, altrimenti però decideva la legge romana (1). Ma la esperienza fece vedere, che lasciare l'amministrazione nelle mani di un tutore dal consiglio già destituito, poteva essere di danno al minore; quindi nell'art. 226 n. 6 del codice di procedura, è stato autorizzato il Tribunale a potere provvisoriamente mantenere la nomina del tutore: così il Tribunale, ponderando delle cause, che diedero luogo alla deliberazione, rimanderà alla meglio agl'interessi del minore. Nell'art. 962 del cod. di rito civile dicesi: *in tutti i casi ne quali si tratta di una deliberazione soggetta ad omologazione sarà presentata una spedizione della medesima al presidente, il quale per mezzo di sua ordinanza da apporsi in piedi della deliberazione, ne commetterà la comu-*

(1) §. 7. *Inst. de suspect. tutor.*

nicazione al pubblico ministero, e deputerà un giudice per farne relazione in un giorno assegnato... .

Nella seconda parte dell'articolo 371 viene incaricato il tutore surrogato a domandarne l'omologazione dal Tribunale civile sulla deliberazione; nel codice di procedura viene prescritto il modo da tenersi. Art. 963, 964.

Nel caso il tutore destituito non aderisca alla deliberazione, e voglia essere mantenuto nella tutela, deve aver ricorso al tribunale civile, il quale deve esaminare i motivi, che diedero luogo alla deliberazione. Nel caso il tribunale sentenziasse doversi il tutore mantenere nella tutela, il surrogato tutore o quel membro del consiglio destinato per la notifica, potrà aver ricorso al regio procuratore. Ho detto il surrogato tutore, o il membro del consiglio per indicare la disposizione dell'articolo 371, 962. Il primo autorizza sempre il tutore surrogato, il secondo spiega con più chiarezza il detto articolo, e mantiene nel suo dritto il tutore surrogato, quando il tutore a concordi voti sia stato destituito; se poi mancherà tale uniformità, sono incaricati i membri del consiglio, a destinarne uno, preso dal loro numero ad agire. Sebbene il codice qui non parla del procuratore regio, pure in simili cause deve essere inteso, trattandosi dell'interesse del minore, che sempre è sotto la sua egida: perciò nell'art. 962 del codice di procedura si or-

dina la comunicazione, che il presidente deve fare al pubblico ministero.

Non deve però qui ommettersi, che quando l'art. 371 dice: *salva l'appellazione*; questo appello deve essere nella G. C. civile. Il giudice del circondario ancorchè con una ordinanza autorizzasse la deliberazione, pure questa non è una sentenza, per cui si dovesse dire esser esaurito il primo grado di giurisdizione. Il tribunale civile al quale si ebbe ricorso per la riforma della deliberazione, conosce qual giudice di prima istanza, e non qual giudice di appello. Questa dottrina venne anche accennata di sopra, ma si è replicata per maggior chiarezza (1).

Si è detto, che i parenti o gli affini possano domandare la convocazione del consiglio di famiglia: ora nell'articolo 372 si dice, che coloro, che diedero occasione alla ridetta convocazione del consiglio in cui venne deliberato doversi destituire il tutore, possono ben anche intervenire nella causa, la quale verrà sommariamente istruita, e giudicata, cioè si farà colle citazioni a breve termine, e tolte le lunghezie ordinarie della procedura, per cui nell'articolo si soggiunge: *verrà istruita, e giudicata, come affare di urgenza*.

Il tribunale deve conoscere assolutamente, e senza alcuna riserva sulle addotte cause della destituzio-

(1) Sirey tom. 5. 1. p. pag. 183.

ne: deve però il tribunale sentire le ragioni del tutore, ma per quello, che riguarda i fatti della di lui incapacità o cattiva condotta si rimetterà ai fatti consacrati nel consiglio di famiglia (1).

SEZIONE VIII.

Dell'amministrazione del tutore.

S O M M A R I O.

- | | |
|---|--|
| <p>I. Per quale ragione non venne affidata l'amministrazione de' beni del minore al consiglio di famiglia: uno deve essere il tutore: quando tale regola soffra delle eccezioni.</p> <p>II. Cura del tutore sulla persona del minore: fin dove si estenda tale autorità: sue modificazioni.</p> <p>III. Quale deve essere la condotta del tutore nell'amministrazione: come deve rappresentare il mi-</p> | <p>nore negli atti civili: se il tutore possa a conto suo affittare i fondi del minore: se possa non affittare i beni del minore: se sia autorizzato ad ipotecare i beni del minore: non può a titolo di cessione acquistare un dritto contro del minore.</p> <p>IV. Obbligo del tutore per la formazione dell'inventario: vendita de' beni mobili pertinenti al minore: eccezione nella persoa-</p> |
|---|--|

(1) Sirey tom. 12. 2. p. pag. 281.

na del padre, o madre, che abbia l'usufrutto sui mobili del figlio: dichiarazione, che deve fare il tutore de' suoi crediti, che vantasse contro del minore: in quale pena incorre, se mai non faccia tale dichiarazione.

V. Calcolo prudentiale da farsi dal consiglio di famiglia per le spese da erogarsi nel corso della tutela: come deve essere impiegata la rendita del minore: pena nella quale incorre il tutore, se non faccia fissare le somme da erogarsi nella durata della tutela dal consiglio di famiglia: in quale pena incorra non facendo l'impiego del denaro del minore.

VI. Il tutore non può prendere denaro a mutuo: di quali mezzi deve fare uso per essere autorizzato a ciò fare: viene proibito

al tutore il potere alienare, ipotecare: quali sono le cose, le quali non possono essere alienate: quali si possono alienare: non può accettare, nè ripudiare una eredità senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia: osservazioni su di tale dottrina: cose relative alle donazioni fatte al minore.

VII. Non è permesso al tutore istituire azioni relative alle cose immobili del minore: non può provocare una divisione: modo da tenersi nella divisione per dirsi definitiva: come procedersi alla divisione di una successione nella quale sia con altri chiamato il minore: se il tutore possa transigere: quali sono i solenni da doversi adoprare nella transazione nella quale vi sia l'interesse del minore.

I. **S**embra cosa mal fatta a taluní, che il cod. civ. nel mentre restitui la domestica magistratura, e diede tanta influenza al consiglio di famiglia per la nomina del tutore, sua destinazione, esclusione, e rimozione, non avere allo stesso dato alcuno potere sull'amministrazione. La tutela è data specialmente alla persona: è un'accidente che il tutore debba amministrare i beni: potrebbe esservi un minore, che nulla possedesse, eppure a costui si deve dare il tutore. Sembra essere giusto che quei della cognazione abbiano a destinare una persona per la di lui educazione. Avendo il consiglio di famiglia adempito a questo dovere di nulla più deve intrigarsi per quello, che spetta alla educazione del minore, nè può prescrivere al tutore il modo, come si deve educare, e nel caso il consiglio di famiglia stabilisse ad istanza del tutore surrogato un modo diverso di educazione da quello fissato dal tutore, il tribunale non può omologare tale deliberazione: potrà lo stesso tutore, indicare il modo della educazione (1).

(1) Qui ho voluto esser stretto alla decisione della Corte di Torino rapportata da Sirey, perchè più uniforme, al dire dello stesso autore, 'allo spirito del codice. Del resto riuscirà di sommo profitto ai miei giovani leggere, e riflettere alla decisione della cassazione di Parigi, emessa dacchè un tutore essendo stato richiesto di consegnare una sua pupilla all'ava

Prima di entrare in materia si avverta. Gli atti del tutore, relativamente ai beni del minore possono dividersi in più classi. In taluni atti agisce da se solo e sotto la sua sola responsabilità: di tale fatta sono gli atti di semplice amministrazione, essendo egli in tali affari il procuratore legale, ed il rappresentante del pupillo: la legge gli accorda quello stesso potere, che avrebbe il minore se fosse, o emancipato, oppure maggiore. Da qui la massima *tutor domini loco habetur* (1). Vi sono degli atti che deve fare mediante l'autorizzazione del consiglio di famiglia, non ha bisogno dell'omologazione del tribunale. Co-

materna quello si negò. I primi giudici e la Corte di appello fissati nelle leggi romane del tit. ubi pupillus educari debet, dissero, che il tutore de Nourry de Benoville dovesse fare restare presso dell'ava materna le Courtois la pupilla. Il ricorso portato in cassazione per parte del tutore è pieno di vera filosofia legale: è degno di esser letto: ciò però non ostante la Corte di cassazione lo ributtò sulla ragione dell'utile del minore. Sirey quì fù delle dotte osservazioni, facendo vedere le stranezze di tale decisione, lesiva dell'onore del tutore, ed ingiusta, dacchè toglie al tutore il piacere di godere del frutto de' suoi sudori e compiacersi della riuscita del pupillo ().*

(*) Sirey tom. 15. 1. p. pag. 321.

(1) L. 27. de administ. et periculo tut.

si non può ripudiare, accettare una credità, una cessione, ec.: vi sono in ultimo degli atti che sabbene sieno stati deliberati nel consiglio di famiglia, pur necessita l'omologazione del tribunale. Così alienare gli stabili, ipotecarli, ec. questo eccede tanto il potere del tutore, che quello del consiglio di famiglia. Gradatamente in questa sezione si parlerà degli atti descritti.

Il principio della nuova legge, in materia di tutela si è quello, che uno debba essere il tutore: ora dividere la tutela tra il tutore, e la famiglia, è rendere divisa l'amministrazione: è noto, che *segnius administrant commissa negotia plures*: una deve essere sempre la persona, che amministra: nulla di più ridicolo, e dannevole dice Locré in questo articolo, che una autorità, che governa per deliberazione e alla maggioranza de' voti. Del resto i parenti non sono assolutamente esclusi dagli affari della tutela: quante volte siano mossi dall'interesse, o amore verso del minore., e vedano andare la tutela in rovina, hanno il dritto di fare convocare il consiglio di famiglia, ed enunciando qualj siano le mancanze, e l'abuso, che dal tutore si fa della tutela, verrà costui rimosso, nel modo, che di sopra si è detto.

Il regolare nella tutela si è, che uno debba essere il tutore. Questo è stato il principio: due sole eccezioni si sono addotte di sopra. La prima cioè, che il

padre possa dare alla madre un contutore: la seconda, che la madre passata alle seconde nozze, e non mantenuta nella tutela, possa nei suoi beni, dare un tutore. Sono queste due eccezioni, sebbene si rifletta, fatte per utile del minore, e per appagare l'affetto sì del padre, che della madre. Ma questi due contutori nelle circostanze di sopra descritte, sono più presto curatori sulla cosa, che sulla persona. In fatti considerando il codice, nell'art. 277, potere essere la tutela assai estesa si determinò, che il consiglio di famiglia potesse dare più coadjutori, o uno da destinarsi dal tutore, che amministra sotto la di lui responsabilità. I romani gli avrebbero chiamati *curatori*.

ART. 373. *Il tutore avrà cura della persona del minore, e lo rappresenterà in tutti gli atti civili. . .*

Amministrerà i di lui beni da buono padre di famiglia, e sarà responsabile di ogni danno, ed interesse, che potesse risultare da una cattiva amministrazione. . . .

Non potrà comprare i beni del minore: nè potrà prenderli in affitto, salvo che il consiglio di famiglia abbia autorizzato il tutore surrogato a fargliene l'affitto; nè potrà accettare la cessione di alcuna ragione, o credito contro del suo pupillo. . . .

ART. 391. *Il tutore, che avrà gravi motivi di disgusto sulla condotta del minore, potrà esporre le sue doglianze al consiglio di famiglia, e quando sia au-*

torizzato da questo, potrà dimandare la esclusione del minore in conformità del prescritto a questo proposito nel titolo della patria potestà (1). . . .

II. Platone (2) parlando dell'obbligo del tutore verso del pupillo in poche parole racchiuse tutte le obbligazioni alle quali è astretto: *Non minus*, egli disse parlando del tutore, *quam liberos diligit, qui in pupillari fortuna constitutus est, nec minus quam suas res curet*. La nuova legge lo stesso sanziona ad esempio anche delle leggi romane, che aveano consagrato l'assioma: *tutor primario datur personae: secundario rebus*.

Ogni minore abbia, o non abbia beni, deve avere un tutore: questo avrà l'educazione della sua persona: vuole il codice, che in difetto della tutela legale, o testamentaria, che sia incaricato il consiglio di famiglia a destinare un tale difensore.

L'obbligo del tutore per quello che riguarda la persona è descritto nella prima parte dell' art. 373. Le funzioni del tutore, ed il suo potere ha questi tre oggetti: 1. prendersi cura della persona del minore, 2. esercitare sullo stesso il dritto di correzione, 3. rappresentarlo negli atti civili. Racchiude Delvincourt nelle sue istituzioni le funzioni del tutore a

(1) Si è qui unito l'art. 391, perchè è strettamente legato alla prima parte dell' art. 373.

(2) Libro 2. de legib.

due ; ciò nell' amministrazione de' beni , e della persona del minore.

Siccome l'obbligo del padre è quello di nutrire , mantenere , ed educare i suoi figli (1) , così dovendo il tutore amare il pupillo ugualmente , che ama i suoi figli , deve nutrire , mantenere , educare il minore. Quando però si dice : *mantenere, educare* non si deve credere, che ciò debba fare col suo denaro, o che debba dare l'abitazione nella sua casa al minore per educarlo. Quando si è detto nell' articolo 113 aver il minore il domicilio presso del tutore , s' intese del domicilio di dritto , e non di quello di fatto. La legge vuole , che il tutore si prenda l'incomodo di pensare alle ridette cose , ma non comanda il dispendio particolare del medesimo : quindi nella legge romana si dicea: *Si qui egeni sint pupilli de suo eos alere tutor non compellitur* (2). Maleville stabilisce anche la stessa dottrina. Il cod. per mantenere salva tale dottrina spiega l'uso, che deve esser fatto delle rendite del minore, e si osserverà da qui a poco, che la maggior parte della rendita deve consumarsi nella di lui educazione, secondo però verrà stabilito dal consiglio di famiglia. Dippiù si ricava , che il consiglio di famiglia deve destinare il modo , come, e dove debba essere educato nel caso la madre non sia esistente, o non pos-

(1) Art. 193.

(2) L. 3. §. 6. *ubi pupill. educ. deb.*

sa pensare alla educazione del minore : chi vuole il fine deve dare i mezzi per conseguirlo. Il tutore deve educare il minore, ma che si farebbe, se questo non corrispondesse alle premure del medesimo : nell' art. 391 si stabilisce, che possa fare uso di quei medesimi mezzi di correzione somministrati al padre. Infatti il dritto di correzione è una necessaria conseguenza del gius di direzione. Ma siccome ogni affetto è estraneo in faccia a quello del padre, perciò vuole che il tutore si possa servire della correzione, ma non per via di autorità, ma per mezzo della requisizione : anzi volendo essere più oculata la legge, ha ordinato, che non possa da se portare la domanda al presidente del tribunale civile, ma debba prima congregare il consiglio di famiglia. In quest' assemblea si risolverà, se sia autorizzabile il tutore per presentare l'istanza ; in altro caso non potrà tale domanda avanzare. Qui si vede quanto sia più grande il potere del padre, in paragone di quello del tutore. Il dritto di correzione per via di requisizione deve eseguirsi anche dal tutore legittimo, cioè dagli ascendenti. Si è veduto, che la patria potestà è propria de' soli immediati genitori: ogn'altro deve per via di requisizione, e non di autorità correggere.

III. Deve il tutore rappresentare il suo pupillo negli atti civili. È questa una conseguenza della debolezza che per ragione degli anni ha il minore: inesperto negli affari di amministrazione: oppresso dallo stimolo delle passioni

malversarebbe il suo patrimonio: ragionevolmente si è voluto stabilire l'amministrazione assolutamente nelle mani del tutore, quale senza la menoma intelligenza dello stesso, inteso alcune volte il consiglio di famiglia, inteso il tribunale nelle sue omologazioni, amministra, e fa quegli atti civili, che avrebbe dovuto fare il minore, se fosse stato maggiore. Non più vale il principio, che il pupillo nella infanzia, non dovea essere inteso assolutamente, ma tutto si faceva dal tutore: negli anni poi prossimi all'infanzia, o alla pubertà, il pupillo trattava, ed il tutore autorizzava: uscito dalla impubertà, se gli dava il curatore: potea fare il minore qualunque contratto, e solo avea la restituzione *in integrum*, non perchè minore, ma perchè era stato luso. Altrove si disse, che pupillo, e minore svonano la stessa cosa. Il minore da se non può agire: il tutore lo deve rappresentare in tutti gli atti civili. Si deve però avvertire, che queste disposizioni sono state fatte per utile del minore; e perciò se il minore facesse un atto civile, un contratto col quale migliorasse la sua condizione, non sarà inutile. Sarebbe assurdo l'interpretare a danno del minore la legge fatta a di lui vantaggio. Militano qui i principj della romana legislazione. *Potest meliorem facere suam conditionem, non deteriores, nisi cum autoritate tutoris: dippiù omnes contractus claudicant ex parte pupillorum.* Quando l'articolo dice, che il tutore deve rappresentare il minu-

re in tutti gli atti civili: questa espressione, si deve intendere dei contratti, delle liti, che insorgono o contro del minore, o che volesse il tutore istituire. Ma se il minore dovesse deporre in giudizio, come testimonio: se dovesse contrarre matrimonio: deve egli personalmente comparire, nè ha bisogno delle persone dalle quali dipende. Il tutore disse Cochin (1), è il procuratore legale del pupillo: ha tutta l'autorità, che la legge accorda a simili procuratori: il vantaggio deve essere tutto del minore: egli agisce a suo nome, e nella sua qualità di tutore, senza l'intervento del pupillo. Non ostante però, che il tutore sia un procuratore, pure può destinare delle altre persone, che a suo nome agiscano, e sotto della sua responsabilità. È cessata la dottrina, che l'autorizzazione era un atto legittimo, che escludeva il procuratore, e condizioni, e termine (2).

Il codice nello stesso articolo 373 fissa una regola certa, e costante sul modo, come deve essere la condotta del tutore in amministrare. Dice: *amministrerà i di lui beni da buono padre di famiglia*, cioè deve avere per gli affari del pupillo, quella stessa cura e vigilanza, che un padre di famiglia esatto, e vigilante, ed economo ha per i suoi affari. L'amministrazione de' beni esige zelo, abilità, e fedeltà. il

(1) Tom. 6. p. 64.

(2) L. 8. de auth. tut.

tutore deve comportarsi da diligente padre di famiglia, cioè non deve trascurare alcuna cosa, che potrebbe arrecare utile alla tutela, disse Platone non *minus quam suas res illius curet*: deve non solo agire per vantaggiare la fortuna del suo pupillo, ma non deve omettere cosa, che per lo stesso potrebbe essere profittevole: *tam de gestis, quam de neglectis* è egli responsabile, come dice Ulpiano (1).

Venendo a mancare a tale suo dovere si renderà responsabile di ogni danno accagionato sia appensatamente, sia per negligenza. La legge romana lo dichiarava responsabile del danno avvenuto per dolo, colpa lata, e leve, come si rileva dalla citata legge. La nuova legge si serve della espressione, cioè: *deve amministrare i di lui beni da buon padre di famiglia, e sarà responsabile di ogni danno, ed interesse, che potesse risultare da una cattiva amministrazione*. Coll' avere detto il codice *cattiva amministrazione* ha esteso per quanto si deve il dolo, o colpa del tutore. Il magistrato potrà, secondo le diverse circostanze ampliare, o restringere quanto dicea l' antica legge. Sempre però nella intelligenza, che non viene ammessa dal codice la distinzione in colpa lata, leve, e levissima, nè vuole che si riguarda all' utile di chi tende il contratto. Ma di questo se ne parlerà nell' art. 1091.

(1) L. 1. *de tut. et rationib.*

Dopo di avere il codice fissate le regole che devono essere innanzi agli occhi del tutore nell'amministrazione; passa ora a dire da quali cose debba astenersi nel rapporto della stessa amministrazione, e con quali precauzioni debba tirare innanzi la tutela, acciò di nulla si renda responsabile. Non potrà comprare, o prendere in affitto i beni del minore, salvo che il consiglio di famiglia abbia autorizzato il tutore surrogato a fargliene l'affitto, nè potrà accettare la cessione di alcuna ragione, o credito contro il suo pupillo.

Per ciocchè riguarda l'affitto dei beni del minore siano rustici, siano urbani si stabilisce una regola generale, cioè che lo stesso tutore non possa affittarli a suo proprio nome. Ma sarà permesso allo stesso non affittarli, ma esigerne il frutto, come verrà prodotto, cioè farlo a conto del minore stesso? Dippiù dovendo affittarli dovrà starsi alla buona fede del tutore, oppure si dovrà fare mediante la subasta?

Per riguardo alla prima quistione, vi è grande controversia tra gli autori. Domat è di opinione doversi i fondi dal tutore darsi in affitto (1). Questo sentimento è approvato da taluni a segno, che non dubitano affermare, essere responsabile il tutore in modo a dovere pagare a giudizio de' periti, quando il fondo sarebbe stato affittato, se l'avesse voluto il

(1) *Lib. 2. sect. 3. n. 12.*

tutore. Perezio nel suo codice (1) dà al tutore l'autorità di non affittare i fondi, ma da se percepirne i frutti. In fatti nella l. 2. *qui satisfacere cogantur dicei*, che i tutori sono possessori dei beni de' loro pupilli: se possessori non possono essere costretti a fare degli affitti (2).

Il codice civile nulla dice di tale affitto, dà solo delle regole, come possa fare l'affitto, ma sembra porlo nel suo dritto facoltativo.

Lo stesso codice nulla dice sul modo, come debba l'affitto dei fondi farsi. In taluni luoghi della Francia si era usato farsi l'affitto colle subaste, 'in altri non così si praticava. Ma ognuno sa le spese che occorrono nel fare gli affitti colle subaste: se il patrimonio del minore sarà tenue, la spesa assorbirà il frutto da ricavarvene. Quindi erasi introdotto farsi gli affitti con private convenzioni tra il tutore, il colono, o l'inquilino.

L'articolo 1564 implicitamente mantiene quest'uso, il quale, non può certamente compromettere l'interesse del minore; poichè se nell'affitto si veda esservi qualche frode, potrà essere sciolto; e se nella reddizione del conto della tutela apparisca una qualche collusione tra il tutore, ed il fittuario, sarà esso responsabile della deficienza occasionata dal tu-

(1) *Lib. 5. tit. 17. n. 14.*

(2) Bousquet *in qu. art.*

tore. Nell' articolo stesso 1564, viene prescritto, che il tutore non possa affittare i fondi pupillari oltre la durata prescritta dagli articoli 1400, cioè oltre del novennio. Sembra che non vi sia necessaria la subasta, quando la durata è lasciata ad arbitrio del tutore, ma solo se gli ordina non eccedere il novennio, e rinnovare gl'affitti a norma de' ridetti articoli.

Avendo la legge fissata la regola generale, cioè, che il tutore non possa comprare, nè prendere esso in affitto i beni del minore: considera dei casi ne quali potrebbe tornare ad utile della tutela, che l'affitto dei beni si facesse collo stesso tutore; ma siccome niuno può a suo proprio utile giudicare, si ordina, che debba ciò essere stabilito mediante le deliberazioni del consiglio di famiglia, il quale deve nel caso in cui così si deliberi, autorizzare il tutore surrogato a fargliene l'affitto. Ma il prezzo dell'affitto da chi sarà stabilito? Nulla ne dice l'articolo, ma è regolare, che lo stesso consiglio di famiglia, il quale è composto ordinariamente dei parenti più prossimi del minore, stabilisca a quale ragione si debbano affittare i beni: il tutore surrogato resterà incaricato a far formare le stipole con quelle cauzioni, che crederà essere più proprie, e conducenti all'utile del minore. Ma facendo il tutore gli affitti dei beni del minore dovrà esigerne delle cauzioni? Quante volte la persona fittuaria sia solvibile

nell'epoca in cui si procede all'affitto, non è nella necessità di domandare delle fidejussioni. Potrebbe così allontanare le persone notoriamente solvibili (1).

Non potrà in niuno caso, nè direttamente, nè indirettamente comprare le cose del minore. *Tutor rem pupilli emere non potest, idemque porrigendum est ad similia, idest ad curatores, et procuratores, et qui aliena negotia gerunt* (2). Che anzi nella legge 46 C. eod. si minaccia, secondo la costituzione di Severo ed Antonino non solo la perdita della cosa, ma ben anche è il tutore condannato al quadruplo. Queste leggi però riguardavano il caso in cui la vendita si facesse privatamente: che se poi avesse luogo la subasta, siccome cessava il pericolo della frode relativo alla minorazione del prezzo, era il tutore autorizzato a comprare (3). Ma, siccome nel nuovo codice, come si vedrà da qui a poco, la vendita di tutte le cose del minore, siano mobili, siano immobili sempre si deve giudiziariamente fare; perciò in ogni caso resta proibito al tutore il potere comprare.

Viene anche espressamente proibito potere il tutore divenire cessionario di qualche creditore del minore, e così vantare dei dritti del cedente sopra

(1) *Toullier tit. X. della minorità num. 1207.*

(2) *L. 3 §. ult. de contrah. empt.*

(3) *L. 5. C. de contrah. emptione.*

il patrimonio del minore. Qui si vuole prevenire la frode che avrebbe potuto muovere il tutore. Potesse questo far sentire l'urgenza del pagamento al consiglio di famiglia: forse questo avrebbe trovato degli espedienti opportuni pel pagamento: non dovea pagare di suo denaro, e divenire cessionario. Potesse anticipare del suo denaro, e poi rimborsarsi: ma non avendo voluto ciò fare, dovea sentire il consiglio di famiglia.

La legge romana nella *l. 72. Cap. 5.* ordinò, che neppure finita la tutela si potesse effettuare la cessione, il codice non stende tant'oltre la cosa. Resi difatto i conti della tutela, il minore divenuto maggiore qual riguardo più deve avere? La stessa legge romana (1) avea stabilito che il tutore divenuto cessionario perdesse il suo dritto, senza nulla potere pretendere dal minore, e senza alcuno ricorso contro del cedente. In Francia non fu eseguita a tutto rigore tale disposizione. Si accordava al tutore potersi riprendere dalle rendite del minore tanto denaro, quanto da lui erano stato pagato al cedente: ma la nullità della cessione non lo faceva essere surrogato nei dritti, ed ipoteche del creditore col quale avea contrattato: avea cioè luogo ancorchè il tutore documentasse, che egli non avea nelle sue mani denaro sufficiente a pagare il creditore del minore. La legge

(1) *L. 8. C. qui dat. tut.*

puniva la colpa del tutore: dovea egli sentire il parere del consiglio di famiglia, e vedere così di trovare dei mezzi, come soddisfare al ereditore: forse i parenti avrebbero anticipato del denaro al minore per pagare il suo creditore. Quindi malgrado la surrogazione convenuta col creditore, egli non poteva nè pretendere gl'interessi del suo novello credito, nè conseguire il suo luogo nella classe dei creditori ipotecari. Però la cessione, o surrogazione sino alla concorrente quantità pagata, era valida: solo dovea provare, che nell'epoca della cessione non avea nelle sue mani denaro pupillare. Non ostante che il codice espressamente dica non potere essere il tutore cessionario, pure sembra, che l'equità non detti, che il minore si dovesse coll'altrui danno arricchire (1). La proibizione però deve intendersi nello stretto senso di cessione convenzionale, e non della legale. Così se il tutore, ed il minore fossero coeredi: il tutore pagando il debito ereditario *de jure* diviene cessionario.

IV. Nei dieci giorni, che seguiranno quelli della sua nomina, da esso debitamente conosciuta, farà istanza, acciocchè vengano tolti i suggelli nel caso in cui fossero stati apposti, e farà immediatamente procedere all'inventario dei beni del minore, in presenza del

(1) Toullier lib. 1. tit. X. Cap. 2. n. 1232. e segg.

tutore surrogato. Se a lui è dovuta qualche cosa dal minore, dovrà farne la dichiarazione nell'inventario sotto pena della perdita delle sue ragioni, e tale dichiarazione si farà sulla richiesta, che il pubblico ufficiale sarà tenuto di fare allo stesso tutore, e di cui sarà fatta menzione nel processo verbale.

ART. 375. *Nel mese, che seguirà il compimento dell'inventario, il tutore in presenza del surrogato farà vendere, con degli atti d'incanto dariceversi da un ufficiale pubblico, e prevj gli affissi, o pubblicazioni, delle quali se ne farà menzione nel processo verbale della vendita, tutti i mobili, ad eccezione di quelli, che dal consiglio di famiglia sarà stato autorizzato a potere conservare in ispezie. . . .*

ART. 376. *Il padre, e la madre sino a che hanno il proprio, e legale usufrutto dei beni del minore, sono dispensati dall'obbligo di vendere i mobili, se prescelgano di conservarli per poscia restituirli in ispezie. In questo caso da un perito, che verrà nominato dal tutore surrogato, e presterà giuramento avanti al giudice del circondario, faranno eseguire a loro spese una stima a giusto valore. Restituiranno il prezzo stimato di quei mobili, che non potranno esibire in ispezie. . . .*

L'inventario non è altro, che un atto notariale, che contiene un'annotamento, una memoria, uno stato per iscritto contenendo art. per articolo li beni, i mobili, i titoli, le carte di una persona, di una

casa (1). È un quadro di quanto ha il minore al dire di Toullier.

Tra le principali obbligazioni del tutore di qualunque sorte sia, vi è quella di formare l'inventario. Dentro lo spazio di giorni dieci, decorrendi dal dì della sua nomina, quando ne sia stato debitamente avisato, cioè, che n'abbia una certa notizia, non essendo necessaria la notificazione per mezzo dell'uscieri, dovrà dare principio all'inventario. Qui non si parla di un amichevole anuotamento, ma bensì legale. Deve essere l'inventario fatto dal giudice del circondario coll'intervento di un notaro. Ma siccome, secondo il sistema attuale di legislazione, quando nella successione vi sono chiamati i minori, deve procedersi all'apposizione de' suggelli; così viene ordinato, che il giudice del circondario, in seguito della domanda del tutore, debba procedere alla dissuggellazione. La legge dice essere tenuto farsi tale operazione ad istanza del tutore dentro lo spazio di giorni dieci. Questo termine però non è sacramentale in modo, che se si cominciasse prima, oppure per qualche urgenza dovesse dopo i dieci giorni, cominciarsi, si dovesse dichiarare nullo l'atto dell'inventario. Il tutore deve procurare l'utile della tutela, se mai nella successione alla quale è il minore chiamato, vi fossero cose, che non si potessero con-

(1) Merlin. *repert. univers. m. invent.*

servare per dieci giorni, dovrà il tutore non solo quelle prima de' dieci giorni inventariarle, ma farle anche vendere sotto la di lui responsabilità. Quando dicesi, che i suggelli devono essere tolti nello stesso spazio, si deve anche aver riguardo allo stesso principio, cioè l'utile del minore. La legge non deve interpretarsi in un senso materiale. Di fatti, se in più luoghi, e su di molti oggetti fosse caduta l'apposizione de' suggelli, forse perchè riuscirà impossibile quelli togliere nello spazio di sopra descritto; da ciò ne seguirebbe la responsabilità del tutore? Le cose umane hanno bisogno di una successiva durata per ultimarle. Così, dicendo l'articolo *immediatamente procedersi all'inventario* vuole intendere, che appena si tolgano su degli oggetti de' suggelli, immediatamente si devono inventariare, non già che l'inventario debba compirsi nello spazio di giorni dieci. Vuole la legge, che siegua tale inventario nella presenza del tutore surrogato, acciò si allontani qualunque sospetto di sottrazione degli oggetti che spettano al minore.

Il tutore però non deve incominciare la sua amministrazione senza fare procedere l'inventario. *Nihil gerere ante inventarium factum, eum oportet* (1).

Ma se il testatore avesse rimesso l'obbligo dell'inventario si dovrebbe eseguire la volontà del testato-

(1) *L. 7. de administ. et pric. tut.*

re? Niuno dubbio vi può essere per la legge romana (1). Maleville è di sentimento, che non più possa avere luogo tale disposizione, e che debba necessariamente farsi l'inventario. Ma riflette qui Toullier, che l'articolo 451, che corrisponde all'articolo 374 del nostro codice parla dei casi ordinarij, e non già quando vi sia il comando del testatore: in questo caso, purchè non vi siano persone alle quali si deve la riserva, potrà rimettersi l'inventario legale, nella stessa maniera che si può rimettere la cauzione, che deve dare il fruttuario. Non avendo il tutore fatto l'inventario, per non farne risentire danno al minore, si potrà provare la esistenza delle cose da inventariarsi, o per mezzo de' titoli, che ne attestano la esistenza, o per mezzo de' testimonj, o dalla pubblica voce, cioè de' testimonj, che ne attestano *de auditu* la esistenza. Questa ultima prova è vaga, è incerta, ma si è ammessa, dice Delvincourt per punire l'oscitanza, o mala fede del tutore (2).

Nella seconda parte dell'art. viene ordinato, che se mai il tutore fosse creditore di qualche cosa del minore dovrà dichiararlo nell'inventario a pena di decadere dal dritto a potere più in seguito pretendere la ridetta cosa, e si ordina dippiù, che tale dichiarazione si farà a richiesta del pubblico ufficiale, fat-

(1) L. 13. §. 1. C. *arbitrium tutelae*.

(2) Not. 6. pag. 123. artic. 1406.

ta al tutore , e deve farsene menzione nel processo verbale.

La legge vuole prevenire le frodi per quanto può. Si considerò , che se mai il tutore , dopo fatto l'inventario avanzasse le sue pretenzioni sulla persona del minore , asserendo d'esser stato creditore del defunto , se fosse stato sodisfatto , se fra le carte di quello fosse stata la quietanza , e che questa fosse venuta nelle mani del tutore , avrebbe potuto quella prendere: perciò il tutore , il quale dovea sapere il suo credito , era nell'obbligo nel mentre s'incominciò l'inventario , dichiarare in quale cosa era egli creditore. Ma a togliere ogni oscitanza per parte del tutore , si vuole , che l'uffiziale incaricato dell'annotamento abbia a domandare al tutore , se avanzi , o no cosa dal minore : per aversene in seguito un documento: acciocchè il tutore non possi addurre causa d'ignoranza: si vuole che nel verbale della formazione dell'inventario , se ne faccia di tale domanda menzione.

Ma si potrebbe dire. Il tutore se adduce l'ignoranza di dritto di non sapere , cioè che per legge dovea fare tale dichiarazione , non può ricavarne alcuno vantaggio : è risaputo l'assioma , che l'ignoranza di dritto sempre nuoce ; ma se poi adducesse una ignoranza di fatto , asserendo non averne notizia non deve arrecargli del danno. La legge ad evitare ogni danno dalla persona del tutore , ha stabilito , che l'uffiziale pubblico debba fargliene la domanda se , sia o no cre-

ditore: in questo caso avendo addotta la sua ignoranza sulla esistenza del credito, ha posto in salvo le sue ragioni: come anche se tale domanda non s'egli stata fatta, o niuna menzione vedasi fatta nel processo verbale.

La nuova legge vigile più dell'antica all'utile del minore toglie al tutore la facoltà di vendere le cose mobili del minore privatamente: vuole, che tutto si faccia solennemente ad evitare ogni frode: quindi nell'articolo 375 viene ordinato, che nel mese che seguirà il compimento dell'inventario, in presenza del tutore surrogato si proceda alla vendita per mezzo di atti all'incanto dariceversi da un ufficiale pubblico, e prevj gli affissi, o pubblicazioni, tutti i mobili del minore.

La disposizione in termini così generali avrebbe potuto apportare del danno al minore: si finga, che il minore sia nell'età di anni venti, ed abbia compiuto il corso legale, e sia per incominciare la carriera del foro: si finga, che nella successione vi siano dei libri appartenenti a quella professione: si dovranno vendere tali libri, riputati utili pel minore, e de' quali giunto alla maggiore età ne dovrebbe di nuovo farne acquisto? La legge non potendo precisare tutte le particolari circostanze nelle quali si può trovare il minore, ordina la vendita di tutti i mobili, ma ne forma due eccezioni, delle quali una è compresa in quest'articolo, ed è, che non si devono

vendere quei mobili, che mai dal consiglio di famiglia si volessero conservare: l'altra è nell'articolo seguente posta a beneficio del padre, e della madre.

Avendo detto con termini generali *tutti i mobili*, e siccome nell'articolo 458 dicesi: la parola *mobili* adoprata sola nelle disposizioni della legge, dell'uomo senza altra aggiunta o designazione, non comprende il denaro, le gemme, i crediti, i libri le medaglie, gl'istromenti delle scienze, delle arti, e de'mestieri, etc. Si domanda, se le cose eccettuate in quest'articolo, siano anche da eccettuarsi nel caso della vendita dei mobili del minore. La legge parla in termini precisi *tutti i mobili*, in conseguenza devono essere nella eccezione solamente quei, che si sono eccettuate negl'art. 375 (1).

Se mai il defunto fosse stato un commerciante, e la sua eredità comprendesse solamente oggetti commerciali, anche questi saranno soggetti alla vendita? Più volte si è deciso non cadere la vendita sulle mercanzie di commercio (2), ma credo, che tutto qui debba rimettersi alla deliberazione del consiglio di famiglia.

Coll'essersi detto doversi vendere tutti i mobili, vi saranno compresi anche i capitali, che secondo la nuova legge sono nella classe dei mobili? La leg-

(1) Loerè *spirito del cod. civ. art. 452.*

(2) Pailliet *Manuale del diritto franc. art. 452.*

ge non deve essere contraddittoria ne' suoi principj. Vuole, che si vendano i mobili, e che il prezzo si converta in capitali, o compre: se poi i capitali si dovessero vendere, il denaro si dovrebbe impiegare in altro capitale? Si trova però stabilito nel dritto francese, che se i capitali fossero meno di cinquanta franchi di rendita si potessero alienare.

La vendita deve farsi in presenza del tutore surrogato, farsi da un pubblico ufficiale mediante gli affissi, o pubblicazioni. Quale sarà questo pubblico ufficiale? Il tutore ha un dritto esclusivo di scegliere l'uffiziale pubblico, che deve ricevere le offerte all'incanto nella vendita de' mobili del minore. Il tribunale non è egli autorizzato a scegliere un'uffiziale diverso da quello prescelto dal tutore (1). Necessariamente la vendita deve essere giudiziaria? La legge è imperativa. Perciò se la vendita fosse fatta amichevolmente, ancorchè non desse ombra di frode, sempre però renderebbe il tutore responsabile, nè il consiglio di famiglia può autorizzare il tutore a ciò fare sotto qualunque pretesto sia di medietà di prezzo, o altro.

Il codice di procedura civile negli articoli 1021, 1022 ha date le maniere, come deve farsi la vendita delle cose mobili pertinenti ad una successione. Simili disposizioni devono anche qui avere luogo? Il

(1) *Sirey tom. 12. 1. p. pag. 372.*

codice di procedura quando nell'articolo 900 parla della vendita dei mobili provenienti da una successione, dice doversi fare a norma dell'articolo 1031. Quest'articolo ha luogo quando vi siano creditori sequestranti; o se la maggiore parte dei coeredi giudica essere necessaria la vendita delle cose mobili, che sono nella successione, per pagare i debiti creditarij. Qui il codice civile non parla delle opposizioni fatte dai creditori, di sequestri. Quindi dovrebbero avere luogo le disposizioni dell'articolo presente. Infatti anche l'art. 725 del codice civile dice, che l'erede beneficiario deve vendere i mobili per mezzo di un pubblico ufficiale all'incanto, e senza far precedere i soliti affissi, e pubblicazioni altrimenti decade dal beneficio dell'inventario: parlando poi della vendita degli immobili dice doversi vendere a norma del prescritto del codice di procedura. Ma qui il codice civile non si rimette al codice di rito, e perciò si deve dire, che la vendita dovrassi fare innanzi al tutore surrogato, etc. Ciò non ostante però Locré nello spirito del codice civile, Delvincourt, ed altri dicono doversi seguire il codice di procedura. Toullier è dell'opposto sentimento.

Nell'articolo 376 si apporta la seconda eccezione, che cade sulla regola relativa alla vendita di tutti i beni mobili del minore. Il padre e la madre, sino a che hanno il proprio, e legale usufrutto dei beni del minore sono dispensati dall'obbligo di vendere i mo-

bili, se prescelgano di conservarli per poscia restituirli in specie.

Parlaudo della patria potestà si disse, che la legge per compensare l'incomodo che i genitori si prendono sulla educazione dei figli, gli accorda l'usufrutto dei beni dei loro figli, con quelle eccezioni, e modificazioni ivi rapportate. L'articolo qui trascritto, è preso tutto dal codice abolito. La legge romana accordava al padre, e non alla madre l'usufrutto. Il nostro codice si uniforma all'abolita legislazione, nell'accordare ai genitori un tale emolumento. Dove però nel codice abolito si stabiliva, che l'usufrutto per intero dovesse goderlo il padre sino alla età di anni 18. La commissione legislativa avea progettato, che l'usufrutto in persona del padre si dovesse estinguere nella età di anni ventuno. La G. Cancelleria credè espediente ritenere il sistema del cod. abolito, e decise dovere terminare nella età di anni 18. Ritenne però il progetto di quella, cioè, che la madre non avesse nella totalità l'usufrutto, ma nella metà sino alla età maggiore del figlio. Qui la Commissione voleva rendere più estesa la patria potestà, e quindi dandosi l'usufrutto per compenso delle paterne cure, lo avea esteso sino alla età dagli anni 21, epoca, e certo periodo della maggiore età.

Difatto la ridetta Commissione avea stabilito, che il figlio dovesse essere nella dipendenza del padre sino alla età degli anni trenta: ecco perchè volle, che

il padre godesse dell' usufrutto sino agli anni ventuno; quindi per prolungare un poco più alla lunga il vantaggio del padre, progettò farlo godere di tale usufrutto sino alla età di anni 21. Avendo la G. Cancelleria abbracciata l' antica legge, dovè lasciare la cosa nello stesso piede. Ma si dice la madre ha l' usufrutto nella metà: l' altra parte l' amministrerà colla qualità di tutrice. Potrà conservare in natura quella metà de' mobili sui quali n' avrà il legale usufrutto, e l' altra metà venderla? Qui manca l' unità del principio.

Soggiunse la legge, che in questo caso, cioè quando vorrà il padre conservare in ispecie i mobili dovrà farli valutare da un perito, che verrà nominato dal tutore surrogato, che presterà giuramento avanti il giudice del circondario, e si faranno a loro spese valutare a giusto prezzo. Dovrà la nomina del perito seguire in contradizione tra il padre tutore, ed il surrogato (1)? Dimostra Delvincourt non bisognare un giudizio. L' operazione di cui si parla è tutta nell' interesse del padre della madre, che sono padroni di vendere, o ritenere i mobili. Nè si può qui dire, che avendo il padre goduto dei mobili del figlio in usufrutto, ed avendo di quei goduto, se tali mobili siano coll' uso stati deteriorati, si devono pagare dal padre al figlio alla ragione, che furono valutati: quante volte abbia di tali mobili usato da

(1) *Not. 1. pag. 124.*

buono padre di famiglia per ragione della deteriorazione, nulla deve. Verrebbe più presto allora ad effettuarsi una vendita, che un' usufrutto. La legge vuole la stima per vedersi, se mai la deteriorazione sia nata dall'abuso, acciocchè possa in questo caso il figlio essere indennizzato. Vuole la perizia da farsi nella subasta, per sapersi quanto deve il padre al figlio, nel caso abbia voluto vendere tutti i mobili.

Ognuno sa, che i mobili sono o della natura di quelli, che *servando servari possunt, et usu atteruntur*: o di quei, che *usu consumuntur*. Quelli si possono nella specie restituire, quelli può il padre o madre prescegliere di conservare: in quei può cadere il vero usufrutto. Ma nei mobili della seconda specie non ci cade un vero usufrutto, ma un quasi usufrutto, per parlare col linguaggio delle leggi romane, e perciò sempre di questi mobili se ne deve dare il prezzo. È nell'obbligo il padre, e madre impiegare tale denaro ritratto dal prezzo dei mobili venduti. Goderanno essi del frutto, ed il capitale andrà ad utile del figlio. Le parole ultime dell'art. 376 cioè: *restitueranno il prezzo stimato di quei mobili, che non potranno esibire in ispecie*. Mostrano questo essere stato lo Spirito del codice.

Che forse la legge lascia nell'arbitrio del genitore fruituario conservare senza alcuna distinzione tutte le cose, che in generale vengono sotto nome di mobili a norma dell'art. 451? Così avendo il figlio

nei beni delle mercanzie potrà il padre queste conservare? È bella la decisione della Corte di Aix al proposito (1). Il Sig. Natta che avea l'usufrutto sulle cose del suo figlio, volea in virtù dell'articolo 453 dell'abolito codice che corrisponde all'artic. 376 del nostro conservare gli oggetti di commercio, che al figlio spettavano. La Corte con molta filosofia fece vedere che l'art. 453 riguardava la semplice mobiglia, come è anche stabilito nell'art. 459 del nostro cod. Bisogna concludere, che l'artic. 376 non è estensivo a tutti i mobili secondo la definizione dell'artic. 451, e che neppure bisogna estendere le parole dell'articolo 375: cioè bisogna dire non esser nella libertà del padre, se non di conservare i mobili compresi nell'art. 459, cioè la mobiglia.

ART. 377. *Al momento, in cui s'incomincerà l'esercizio di qualunque tutela, ad eccezione di quella del padre, il consiglio di famiglia stabilirà con calcolo prudenziale, e secondo l'importare dei beni amministrati, la somma, cui potrà ascendere la spesa annua del minore, non che quella dell'amministrazione de' suoi beni. . . .*

Lo stesso atto specificherà, se il tutore sarà autorizzato a farsi coadiuvare nella sua amministrazione da uno, o più amministratori particolari stipendiati, e che amministrano sotto la sua responsabilità. . . .

ART. 378. *Il consiglio determinerà positivamente,*

(1) Sirey tom. G. 2. p. pag. 372.

la somma, da cui comincerà l'obbligo del tutore d'impiegare gli avanzi delle rendite, dedotte le spese. Questo impiego dovrà essere fatto nello spazio di mesi sei, passati i quali, senz'altro lo abbia effettuato, saranno a carico del tutore gl'interessi. . . .

ART. 379. Se il tutore non ha fatto determinare dal consiglio di famiglia la somma, da cui dovrà cominciare l'obbligo dell'impiego, sarà tenuto, scorso il termine espresso nel precedente articolo, agli interessi di qualunque somma non impiegata, comunque piccola ella sia. . . .

La legge, che vuole nella tutela l'utile del minore: incarica il consiglio di famiglia a stabilire il quantitativo delle spese da erogarsi pel mantenimento, ed educazione dello stesso: deve tutto essere proporzionato alla rendita, e condizione del minore. Ma siccome col crescere negli anni il minore, la spesa anche può crescere, perciò il consiglio di famiglia darà degli generali stabilimenti, che poi ad istanza del tutore, lo stesso consiglio potrà modificare. Se il minore sia povero sarà il tutore obbligato ad alimentarlo? *Si qui egeni sint pupilli de suo eos alere tutor non compellitur* (1).

In tutte le tutele si deve così procedere, in fuori della tutela del padre, dice il nuovo codice. Nel Francese si dicea dei genitori. Infatti la ma-

(1) L. 3. ubi pupill. educat. debeat. Maleville.

dre è alcune volte inesperta in simili spese d'educazione: ma siccome secondo la disposizione del codice abolito il padre nel suo testamento non potea togliere alla madre la tutela, potea però dargli un consulente, così potea ordinare, che nelle spese da farsi nella tutela stasse a quanto veniva prescritto dal consulente: ma ora, che è autorizzato il padre a dare un contutore al figlio in unione della madre, questa dovrà intendersela col contutore, acciò le spese vadano in regola, oppure avrà bisogno del consiglio di famiglia? Il codice nulla dice di tale caso, e perciò si deve ricorrere alle regole generali, militando le eccezioni a beneficio del solo padre. La legge romana anche rispettava il paterno giudizio nel caso avesse stabilita la spesa da erogarsi pel mantenimento, ed educazione del minore (1). Nel caso dal padre tale somma non fosse stata fissata, si stava al giudizio del tutore, o non volendolo da se fare, implorava l'autorità pretoria, che prendendo conto delle sostanze, dignità, ed età del pupillo stabiliva l'annua spesa, che dovea erogarsi (2). Sempre però l'equità dovea aver luogo. Se il padre o il tutore avesse ecceduto nel fissare la somma, si riducea *arbitrio boni viri* (3).

(1) *L. 2. §. ult. l. 3. ubi pupillus. educ. deb.*

(2) *L. 2. c. 3. ubi pupill. educar. deb.*

(3) *In Francia si costumava una convenzione colla*

Il consiglio di famiglia nello stesso atto specifiche-
rà se sia permesso al tutore avere a spese della tu-
tela altri amministratori, ma questi allora dovranno
essere approvati dal consiglio, quando dovranno es-
sere salariati sulla rendita del minore: che se poi ve-
nissero nominati dal tutore, e niuno interesse ne ri-
sentisse la tutela, in questo caso non dovrebbe en-
trare a parte il consiglio. Tanto però nel primo, che
nel secondo caso il tutore ne sarà responsabile. Questa
disposizione ha luogo quando i beni sono dentro i confi-
ni del Regno: essendo altrove, si disse di sopra, che
si dovrà dal Consiglio di famiglia destinare un altro
contutore senza alcuna responsabilità del tutore (1).

La rendita del minore non deve tutta essere conver-
tita in capitale, nè deve tutta consumarsi pel mante-
nimento del minore: bisogna, che si equilibri sì per
l'uno, che per l'altro oggetto. Ciò però ha luogo,

*quale il tutore pattuiva col dare una certa somma di
denaro a qualcheduno, che questo fosse tenuto alla
spesa, che potrebbe occorrere sì pel mantenimento,
che educazione del minore. Chiamavasi questo contratto.
Bail à nourriture des mineurs. Varj contrasti nacque-
ro per tale contratto. Alcuni volevano, che il minore
fatto maggiore potesse pretendere la rescissione col fare
dare un giusto prezzo alle spese a suo conto erogate:
altrimenti da altri si opinava. Pailliet manual. di dritto.*

(1) *Artic. 338.*

quando il patrimonio del minore sia pingue: in altro caso la prima cosa da doversi avere in mira è il mantenimento, ed educazione dello stesso. Avendo il consiglio di famiglia stabilito quando deve erogarsi per l'annuale spesa della tutela, deve sempre poi lasciarsi cosa nelle mani del tutore da poterne disporre, secondo che le circostanze potranno dettare. Per queste spese imprevedute bisogna anche averne considerazione. Fatto il calcolo di quelle spese, che ordinariamente saranno erogate, e per queste ultime, il dippiù deve essere impiegato. Tornerà però ad utile del tutore fare sentire al consiglio di famiglia l'impiego da farsi: il che non facendo pagherà l'interesse ancorchè la somma riscossa, e non impiegata sia di poca considerazione. Vuole la legge, che tale impiego debba farsi nello preciso termine di mesi sei. Ma quando comincerà a computarsi tale termine? Si capisce facilmente, che incomincia l'obbligo dal giorno in cui riscosse la somma da impiegarsi, o che questa derivi dalla esazione dei crediti, che avea il minore, oppure dall'eccedente delle rendite: il che non facendo sarà tenuto a pagare a beneficio della tutela l'interesse.

La legge ordina lo spazio di mesi sei, acciocchè il tutore abbia un termine a poter rinvenire una persona solvibile ed onesta, colla quale possa fare l'impiego: ma se il tutore convertisse in uso proprio il denaro, sarà tenuto immediatamente all'interesse: *Quod spatium, seu laxamentum temporis tribui non oportet his, qui nummos*

impuberum aut adolescentium in suos usus converterunt (1). Quel tutore, che nello spazio di mesi sei non abbia impiegato il denaro pupillare, si presume averlo a proprio uso adoprato. Quindi l'accorto tutore non trovando a fare tale impiego ne darà parte al consiglio di famiglia, e così eviterà la pena minacciata dall'articolo. Essendo il tutore debitore del minore, anche dovrà l'interesse, perchè *debiti a se ipso exigere*. Ora siccome per quanto modica sia la somma deve dal tutore essere impiegata, a pena in caso contrario di essere tenuto all'interesse, ne siegue che gl'interessi esatti annualmente si devono in tanti capitali convertire, in caso opposto sarà tenuto il tutore: *Sane enim*, disse Ulpiano (2), *parvi refert utrum sortem pupillarem, aut usuras in usus suos converterit*.

ART. 380. Il tutore, quando anche sia il padre, o la madre non può prendere denaro a prestito per lo minore, nè alienare, o ipotecare i suoi beni immobili, senza l'autorizzazione di un consiglio di famiglia.

Quest' autorizzazione non dovrà essere accordata, fuorchè per causa di assoluta necessità, o di evidente vantaggio.

Nel primo caso il consiglio di famiglia non accor-

(1) L. 7. §. 11. de administ. et peric. tut.

(2) L. 7. §. 12. de administ. et peric. tut.

derà la sua autorizzazione, se non dopochè da un conto sommario presentato dal tutore, sarà stata comprovata l'insufficienza dei denari, dei mobili, e rendite del minore.

Il consiglio di famiglia, in qualunque caso indicherà gli stabili, che dovranno in preferenza essere venduti, e tutte le condizioni, che giudicheranno vantaggiose.

Art. 381. *Le deliberazioni del consiglio di famiglia relative a quest' oggetto, non avranno esecuzione, se non dopo che il tutore ne avrà chiesta, ed ottenuta l'omologazione avanti il tribunale civile, il quale deciderà nella camera del consiglio, sentito il procuratore Regio.*

Il tutore qualunque egli sia, ancorchè sia il padre, o la madre, non deve giammai prendere a conto del minore denaro in prestito, molto meno nè alienare, nè ipotecare i beni immobili del minore, il che assolutamente è proibito, quante volte vi siano esistenti o denari pupillari, oppure beni mobili da vendersi, o che le sue rendite siano capaci a rimediare a quei casi nei quali la tutela si possa trovare. Ma siccome queste circostanze si possono solamente verificare, veduto il conto della tutela, perciò si ordina al tutore presentare un sommario conto della sua amministrazione. Il consiglio di famiglia non dovrà mai divenire a tale autorizzazione, se non veda o osservi un' assoluta necessità, e

un' evidente vantaggio del minore (1). Così se si dovessero pagare dei debiti pupillari; se dovesse procedersi alla compra di qualche impiego pel minore. Qui il codice fa un cambiamento alle antiche disposizioni, giacchè per romana legge si ammetteva tale motivo solamente nel caso di necessità di pagare i debiti del minore.

L' articolo dice, che nel mutuo oltre dell' autorizzazione del consiglio vi necessita l' omologazione del Tribunale, e mette il mutuo nella stessa posizione dell' alienazione, ed ipoteca.

Credo dover qui avvertire, non sempre pel mutuo necessita l' autorizzazione del magistrato. Se si tratta di fare un mutuo senza ipoteca per pagare un debito certo del minore, *cujus dies jam venerat*, sarà sufficiente di consultare solamente il consiglio di famiglia, dimostrandosi dal tutore di non avere nelle sue mani denaro sufficiente ad estinguere il debito pupillare: è inutile in tale caso l' omologazione del magistrato, a motivo che niun peso maggiore si impone sulla persona, o beni del minore. Che anzi, se si trattasse di rimborsare ad un creditore un debito ipotecario, e per tale oggetto si dovesse trovare denaro a mutuo, e si volesse il nuovo creditore surrogare nel luogo dell' antico, secondo prescrive l' articolo 1202, neppure vi bisogna l' omologazione alla deliberazione del consiglio

(1) Maleville art. 451.

di famiglia. Resta in questi casi la situazione del minore, come era prima, e perciò il tutore non ha bisogno di autorizzazione giudiziaria, che anzi in questo secondo caso neppure è necessaria la deliberazione del consiglio di famiglia. In fuori di questi casi non può altrimenti trovare denaro a mutuo. Non può ipotecare gl' immobili del minore, che colla deliberazione del consiglio di famiglia, ed omologazione del Tribunale, udito nelle sue conclusioni il Regio procuratore. Locré nello Spirito del cod. civ. ammette, che nel mutuo sia necessaria la sola autorizzazione del consiglio di famiglia, e non l' omologazione. Prova il suo assunto nel modo seguente. L' art. 458. che corrisponde all' art. 381. stabilisce, che le deliberazioni del consiglio di famiglia relative a questo oggetto non saranno emesse, che dopo di avere il tutore domandata, ed ottenuta l' omologazione. Le parole a questo oggetto le riferisce alle ultime disposizioni dell' art. 457. cioè all' art. 380. difatti l' articolo 457. nella seconda parte dice: *nel primo caso*, ch' è quello del mutuo, non si deve autorizzare il tutore pel mutuo, se prima non siasi veduto il conto sommario della tutela e nella inesistenza dei mobili, etc.: nella seconda parte si dice. Il consiglio di famiglia indicherà i beni stabili da alienarsi, e fisserà le condizioni, che crederà essere vantaggiose pel minore, come sarebbe il patto di ricompra, etc. l' articolo poi 458. dice le deliberazioni relative a tale oggetto, etc. hanno bisogno della omologazione, questa necessità dunque è per

l'alienazione, o ipoteca, per l'adizione, o ripudio della eredità la eredità, e non pel mutuo.

Continua l'articolo a dire gli atti, che non possono farsi dal tutore, e dice non potere nè alienare, nè ipotecare i beni immobili del minore.

La parola *alienazione* si può prendere in doppio senso, cioè in senso stretto, o largo: pel primo caso, la parola *alienazione* comprende tutti quegli atti, i quali portano traslazione di dominio: nel secondo qualunque diminuzione del nostro patrimonio, che da noi si faccia, dicesi *alienazione*: così la costituzione di una servitù, di una ipoteca, chiamasi alienazione, non ostante, che il fondo servente o ipotecato è nel dominio del padrone, che le constitui, del debitore cioè che ipotecò il fondo. Quà l'espressione è presa nel senso largo, e non già stretto. È inutile quì avvertire parlarsi delle alienazioni a titolo oneroso, e non già gratuito. Sarebbe inutile ripetere che l'atto di liberalità deve procedere dalla volontà sola di colui, che lo fa: che il minore, il consiglio di famiglia non possono donare le cose del minore; sono queste proibite anche al minore, menochè non si parlasse di donazioni fatte nel contratto di matrimonio, nel quale caso vi deve concorrere il consenso di coloro, che sono autorizzati dalla legge a consentire al di lui matrimonio. Le donazioni

(1) Locchè tom. 6. pag. 300.

testamentarie si sono permesse al minore pervenuto, che sarà nella età di anni sedici con quelle modificazioni, che saranno indicate nel lib. 3.

Negli antichi tempi di Roma, come rilevasi dalla *l. 47. de min. 25. ann.*, e della *l. 22. C. de administ. tut.* era nella libertà del tutore alienare i fondi pupillari. Ma poi venne mediante uu *senatus consulto ordinato* di non potersi procedere all'alienazione dei fondi pupillari senza decreto del magistrato. Si fece però distinzione tra predj rustici, ed urbani. Per quelli niuna alienazione si potea fare senza il decreto del magistrato: ma per questi doveano assolutamente i tutori procedere alla vendita, di unita agli oggetti mobili preziosi, e convertirne il prezzo in capitali (1). Costantino ordinò non doversi vendere i fondi urbani, se non col decreto del magistrato giacchè: *intercidente pecunia ad nihilum minorum patrimonium reducuntur* (2). Il codice con termini generali proibisce l'alienazione presa e nel senso largo, e nello stretto, se prima non vi sia la deliberazione del consiglio di famiglia omologata dal Tribunale, sempre però veduto il conto sommario del tutore, dal quale apparisca la deficienza del denaro, e la mancanza delle cose mobili da potersi vendere. Quelle stesse cause per le quali si ammette trovare

(1) *L. 22. C. de administ. tut.*

(2) *L. 22. de administ. tut.*

denaro a mutuo, devono concorrere anche nella ipoteca, ed alienazione. Una urgente riparazione di un' edificio, un pagamento de' debiti etc. queste ed altre cagioni sono capaci a determinare il magistrato per la omologazione. Si avverta, che il codice di procedura civile per maggiormente garantire gl'interessi del minore ammette l'appello dall'omologazione data dal Tribunale civile. Quale appello però si potrà interporre ad istanza delle parti interessate, ma non del Regio procuratore, che deve solo esser inteso. In queste cause quello non è parte, per cui non ha azione, ma solo interviene per via di requisizione (1).

Nell'ultima parte dell'articolo si contiene una salutare disposizione. Le leggi romane autorizzavano il tutore a domandare l'alienazione del fondo, o fondi pupillari, ed era indi nella libertà del tutore scegliere quale fondo dovesse essere alienato. Accadeva non rare volte, che il tutore facesse distrarre de' fondi assai utili al minore, quando avrebbe potuto indicare di quei, che avrebbero arrecato al medesimo un danno minore. Or con molta saviezza il nuovo codice ha ordinato, che il consiglio di famiglia avesse indicato il fondo da vendersi, acciocchè nel mentre si rimedi all'assoluta necessità del minore, non si smembrasse dal di lui patrimonio un fondo, che avrebbe potuto forse col tempo essergli di grande giovamento.

(1) *Toullier nel lib. 1. tit. X. cap. 2. pag. 458.*

ART. 382. *La vendita si farà in presenza del tutore surrogato all'asta pubblica, i di cui atti saranno ricevuti da un giudice del Tribunale civile, o da un notajo a ciò deputato, e dopo tre avvisi da affiggersi ai luoghi soliti del circondario in tre domeniche consecutive.*

Ciascuno di questi avvisi sarà approvato dal Sindaco del Comune in cui sarà stato affisso

ART. 383. *Le formalità richieste negli artic. 380. 381. per l'alienazione de' beni del minore non hanno luogo nelle vendite giudiziarie, che si fanno ad istanza de' creditori; nè si applicano al caso in cui una sentenza avesse ordinato l'incanto in conseguenza di una domanda di un condomino indiviso. . . .*

Le regole stabilite in questi due artic. da doversi necessariamente osservare nella vendita dell'immobile del minore, cioè che debba precedere l'autorizzazione del consiglio, e l'omologazione del Tribunale, ed anche procedersi alla vendita di quel solo immobile, il quale venne designato dal consiglio di famiglia, non può avere luogo, quando vi entri l'interesse di un terzo. Tutte queste solennità, e quelle prescritte negli antecedenti articoli sono di rigore: sotto pretesto di equità, di sparambio di spese, non possono essere dispensati tali solenni (1): dippiù si avverta, che quando il consiglio di famiglia autorizza una

(1) Sirey tom. 7, 2. part. pag. 437.

vendita de' beni del minore, sono i Tribunali obbligati a dare la loro omologazione puramente, e semplicemente. Potrà il Tribunale opporsi allorchè si elevasse qualche contestazione nel fatto della vendita, la quale si volesse dimostrare essere o inutile, o dannevole al minore (1): in fuori di tali casi, la deliberazione del consiglio di famiglia deve eseguirsi. Presumesi esser più a giorno dell' utile del minore il consiglio di famiglia, che il magistrato. Si è detto, che non si può procedere alla vendita, quando resta leso il dritto del terzo. La legge non deve concedere privilegi a danno degli altri. Questo interesse può nascere da due cause, o da un credito, che il terzo vantava col defunto a cui il minore succede, o in forza di un condominio. Quando il defunto avea obbligato ad una ipoteca i suoi beni, questi sono passati nelle mani del minore col peso, che eragli stato imposto: *res transit cum vitio suo*: non deve certamente il passaggio dei beni nella persona del minore ledere i dritti dei creditori, per cui essendosi ordinata la spropriazione forzata, avrauno luogo le solennità prescritte dal Codice di rito civile nel *tit. 12. del modo, di eseguire la spropriazione degl' immobili*, e non già le stabilite nell' articolo 383. Lo stesso accade in riguardo al comproprietario. Non è questo obbligato a restare nella comunione dacchè

(1) Sirey tom. 5. 2. p. pag. 542.

un minore è il compadrone: La minorità del condomino non può cambiare il suo dritto. L'alienazione divenendo forzata in questi due casi, non necessita l'autorizzazione: sarebbe un'atto malamente richiesto. Ecco perchè l'articolo 383 dispensa simili alienazioni dalle solennità prescritte dall'artic. 382. Sempre però fissa la legge nel volere vantaggiare la condizione del minore, ordina, che il suo creditore allora possa procedere alla spropriazione forzata degli immobili, quando non vi siano nel suo patrimonio beni mobili (1). Anche la divisione di un fondo, che il minore possenga in indiviso con altra persona (2), non potrà essere diviso mediante la sola opera del tutore, come si dirà nell'artic. 388. Vuole in ultimo la legge, che nella licitazione vi siano ammessi anche gli estranei, ma di questa circostanza se ne parlerà in appresso.

ART. 384. *Il tutore non potrà accettare, nè ripudiare una eredità devoluta al minore, se non previa l'autorizzazione del consiglio di famiglia*

ART. 385. *Nel caso, in cui l'eredità ripudiata in nome del minore non fosse stata accettata da altri, saranno riammessi ad accettarla tanto il tutore a ciò autorizzato da una nuova deliberazione del consiglio di famiglia, quanto il minore divenuto maggiore,*

(1) *Artic. 2107.*

(2) *Process. verb. tom. 2. p. 87.*

nello stato però, in cui si troverà al tempo della accettazione, e senza che si possano impugnare le vendite, e gli altri atti, che si fossero legalmente fatti nel tempo, in cui era vacante. . . .

Ha voluto la legge esprimere, che nelle subaste debbano necessariamente intervenire gli estranei, e ciò per la ragione, che quando nella divisione di una eredità si deve procedere ad una subasta per motivo che qualche fondo comodamente non possa dividersi, è stabilito nell' articolo 758, che i coeredi possono tra di loro convenire, che gli estranei non siano ammessi in quella: ma quando poi vi siano tra i coeredi maggiori e minori, o vi siano solo minori devono allora esservi ammessi gli estranei, e ciò per utile dei minori. La stessa utilità dei minori ha qui chiamato gli estranei nella vendita dei beni immobili dei minori. Si è tolta così ogni collusione, che potea esservi, e rendere il minore vittima dell'altrui frode. Queste solennità devono essere osservate, giacchè nell' artic. 382 si dice solamente doversi fare la vendita pubblicamente, e parla solamente della presenza di quelle persone, che vi devono intervenire.

Prima di entrare nelle materie relative alle successioni, e donazioni fatte, o aperte a beneficio di un minore, e come tali adizioni, ed accettazioni si devono fare dal tutore autorizzato dal consiglio di famiglia ed omologazione da ottepersi, è da avvertirsi,

che le sentenze, o decisioni sulla omologazione non danno alcuno ostacolo alle reclamazioni, che le parti potrebbero elevare in conseguenza degli atti omologati (1).

La legge romana proibiva assolutamente al pupillo il potere accettare una eredità *quamvis illi lucrosa sit*. La ragione di tale proibizione era facile a rintracciarsi nelle antiche romane leggi. L'adizione di una eredità si faceva cogli atti solenni della *crezione*: ma questi atti erano vietati ai minori. Ma quando poi l'accettazione della eredità cessò di essere un'atto legittimo, dovea cessare la proibizione, ora ciò non ostante restò sempre in piedi. Quindi giustamente Vinnio disse: *cujus rei non alia ratio quaerenda, quam quod facto suo sine tutoris auctoritate se obligare non potest* (2). Oggi è inutile tale quistione, mentre il pupillo, ossia minore è rappresentato sempre dal tutore. Il tutore però vuole la legge, che non possa accettarla, se prima non sia stato autorizzato dal consiglio di famiglia.

Il tutore da quanto si è detto, non potrà accettare la successione devoluta al minore, se non sia autorizzato dal consiglio di famiglia. Ma che si direbbe se mai il tutore conoscesse, che irragionevolmente si oppone il consiglio di famiglia all'accettazione? Potrebbe,

(1) Sirey tom. 6. 2. p. pag. 362.

(2) *Inst. de auth. tut.*

al dire di Bousquet, domandare l'autorizzazione del Tribunale, che l'accorderà con cognizione di causa.

Qual mai è la ragione per la quale si vuole doversi accettare l'eredità col beneficio dell'inventario? Oggi, quando siasi fatto un'atto a nome del minore, e siasi osservati i solei dalla legge prescritti, non più il minore ha il beneficio della restituzione *in integrum*. Questa dottrina è stabilita coll'articolo 1268. Difatto l'interesse del pubblico non comporta l'incertezza delle proprietà, che impedisce accrescere, e migliorare i beni dello Stato: questo vantaggio pubblico deve essere preferito a quello del minore. Gode di tale vantaggio cioè della restituzione *in integrum* contro del tutore, del consiglio di famiglia, non mai contro dei terzi. Se si accettasse l'eredità puramente e semplicemente, potrebbe il minore restare leso, ed in vece di vantaggiare la sua condizione, la renderebbe deteriora. Ciò posto se niuno danno riceve il minore accettando col beneficio dell'inventario: se il minore resta, sempre nello stato di potere migliorare la sua condizione, e non già deteriorarla, perchè si cerca l'autorizzazione del consiglio di famiglia? perchè non permettere, che il minore da se accettasse? In questo caso il minore resterebbe obbligato, ed ognuno sa, che il minore è incapace ad obbligarsi. Nell'altro caso, sebbene il patrimonio del minore non soffra alcuno danno, pure è soggetto a mille liti, che potrebbero insorgere, e perciò si è chiama-

to il consiglio di famiglia. Del resto avendo accettata l'eredità anche col beneficio dell'inventario è tenuto il minore a collazionare: dippiù è tenuto per l'amministrazione (1) della eredità. Ma se venisse accettata puramente, qual danno ne verrebbe al minore? La legge proibisce tale accettazione: l'atto sarebbe nullo. Potrebbe il minore reclamare la nullità dell'adizione (2). Si domanda se mai la deliberazione del consiglio di famiglia debba essere omologata. Delvincourt (3) opina, essere necessaria l'omologazione, quando la deliberazione è diretta per l'accettazione: esser anche necessaria, se mai si delibera la ripudiazione; poichè accettando il minore è tenuto alla collazione, ai conti dell'amministrazione, come si è accennato di sopra: se si ripudia è una vera alienazione di un dritto acquistato.

Coll'art. 385 nel quale viene ordinato, che ripudiata l'eredità, si potrà di nuovo accettare o dallo stesso tutore avendo meglio il consiglio considerato l'affare, oppure dallo stesso minore divenuto maggiore, non si stabilisce un qualche privilegio nel minore. Il dritto di accettare una eredità ripudiata, quante volte da altri non sia stata accettata, e prenderla nello stato in cui si trova, è comune anche al maggiore: di

(1) Art. 720.

(2) *Pailliet manuale di dritto franc. artic. 461.*

(3) *Not. 8. pag. 126.*

fatti nell' articolo 707 dicesi : Sino a che il dritto di accettare una eredità non sia prescritto contro degli eredi , che vi hanno rinunciato , possono questi ancora accettarla , quando essa non sia stata accettata da altri eredi , senza pregiudizio per altro delle ragioni acquistate da terze persone sopra i beni dell' eredità , tanto in vigore della prescrizione , quanto in forza di atti validamente fatti col curatore destinato all' eredità giacente.

ART. 386. *La donazione fatta al minore non potrà accettarsi dal tutore , se non che coll' autorizzazione del consiglio di famiglia.*

Essa produrrà , riguardò al minore lo stesso effetto , che produrrà pel maggiore

Per legge romana il pupillo potea accettare la donazione , giacchè si credeva o migliorate con quella la sua condizione , oppure nel caso si fosse accettata una donazione , che avea dei pesi , avea il beneficio della restituzione *in integrum* (1). Ancorchè il tutore avesse autorizzato il minore , pure avea la restituzione *in integrum*. La nuova legge ha dichiarato doversi fare l' accettazione della donazione con un atto solenne (2): ora siccome in tutti gli atti civili il minore deve essere rappresentato dal suo tutore , perciò si è stabilito doversi fare l' accettazione dal tutore coll' au-

(1) *L. 9. de author. tut. l. 1. de min. 25. ann.*

(2) *Artic. 856. 857.*

torizzazione del consiglio di famiglia. Siccome però potrebbero farsi delle frodi a danno del minore: a fare in modo che non perda la donazione, nell'articolo 859. si è stabilito, che il padre, la madre e gli ascendenti potessero accettare le donazioni fatte al minore (1). Venne deciso dalla corte di Angers, che non ostante di essere il padre tutore, pure l'ascendente potesse accettare la donazione. La legge non distingue, se il tutore sia nel numero dei cognati o estraneo (2). Se la donazione accettata dal minore sia o no efficace si osserverà nell'artic. 859. Per ora si avverta solo essersi deciso dalla Corte di Colmar non essere nulla la donazione accettata dal tutore senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia (3). Termina l'artic. 386 dicendo: che *produrrà riguardo al minore lo stesso effetto, che produrrà pel maggiore*. Il cod. come si è altrove detto, vuole, che gli atti ritualmente fatti dal tutore a conto del minore si considerano, come passati tra persone maggiori, che hanno la libera amministrazione de' loro beni. Non accettata la donazione, avrà il minore il regresso contro il tutore, ma non sarà certamente un donatario. Che dirsi, se la donazione fosse stata fatta ad un minore emancipato? L'atto di accettazione, di

(1) Pailliet *manual. del dritto francese. artic. 935. del codice abolito.*

(2) Sirey *tom. 9. 2. p. pag. 319.*

(3) Sirey *tom. 13. 2. p. 2. pag. 2.*

donazione non è atto amministrativo, e negli articoli 404, 405 si spiegherà tale dottrina.

ART. 387. *Nessuno tutore, senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, potrà intentare in giudizio un'azione relativa ai diritti del minore sopra beni stabili, nè aderire ad una domanda relativa ai medesimi dritti.*

ART. 388. *La stessa autorizzazione sarà necessaria al tutore per domandare una divisione; potrà però senza tale autorizzazione, rispondere ad una domanda di divisione diretta contro al minore*

ART. 389. *Affinchè la divisione produca riguardo al minore gli stessi effetti, che produrrebbe riguardo ai maggiori, la divisione dovrà essere giudiziale, e preceduta da una stima fatta da periti nominati dal Tribunale*

I periti dopo di aver prestato il loro giuramento avanti il presidente civile, o avanti il giudice da se delegato.

Qualunque altra divisione sarà considerata, come provvisoriale.

Allorchè l'articolo 387. dice, che non si possa istituire alcuna azione relativa ai dritti immobiliari del minore, altro non vuole esprimere, che qualunque azione di rivendica, o dei dritti inerenti ai fondi, come sarebbe un'usufrutto sopra degli stabili, una servitù, un riscatto di un fondo. La ragione di tale disposizione si è quella di sopra ad-

dotta. Il tutore non può alienare, ipotecare senza di essere autorizzato: ora coll'istituire un'azione immobiliare in caso nel giudizio andasse a soccombere, seguirebbe una alienazione. Quindi si finga, che il padre del minore abbia nella durata della sua vita acquistato un'immobile, ma non abbia di quello ottenuta la consegna: morto il padre, il tutore da se senza l'autorizzazione non potrà istituire l'azione, perchè si tratta di cosa immobile: ma si finga, che il padre del minore abbia venduto un fondo, e fattane al compratore la tradizione, e di quello non riscosse il prezzo; il tutore senza l'autorizzazione può chiamare il compratore in giudizio, giacchè si tratta di un'azione mobiliare.

Ma se la legge ha voluta l'autorizzazione nella persona del tutore, dacchè viene a considerarsi l'istituzione di tale azione come una alienazione di un'immobile; si dovrà concludere, che non sia sufficiente la sola autorizzazione del consiglio di famiglia, ma necessitarvi benanche l'omologazione. Quest'articolo non parla di tale omologazione, ma l'art. 381, dice espressamente, che tutte le deliberazioni relative alle alienazioni, o ipoteche sono soggette alla omologazione: ora l'istituzione di tale azione è un'atto, che può produrre un'alienazione; quindi Delvincourt conchiude (1) essere necessaria l'omologazione. Qui si può op-

(1) *Nota all'art. 464. p. 496.*

porre. La ragione sulla quale poggia la dottrina relativa all'autorizzazione si del consiglio di famiglia, che dell'omologazione è fissata nel principio, che potrebbe il tutore essere succumbente nel giudizio, ed allora mediante una sentenza sarebbe spogliato, o dell'immobile, o del dritto immobiliare. Ma *ubi est eadem ratio juris ratio, idem jus statuatur oportet*. Ciò posto: L'art. parla sì della istituzione dell'azione, che quando il tutore sia chiamato in giudizio con tale carattere, e viene istituita un'azione contro del minore: dice *nè aderire ad una domanda relativa a' medesimi dritti*. In questo caso taluni dissero, che la lite è forzata: la difesa è di dritto di natura, e perciò poter aderire il tutore alla domanda immobiliare, ma se mai il tutore perderà nel Tribunale il minore sarà spropiato. Ecco, che o si deve dire essere la legge inconsequente: oppure che il tutore tanto nelle liti attive, che passive abbia bisogno di autorizzazione, e di homologazione.

Due sono le risposte, che si danno alla difficoltà cioè, che non deve essere autorizzato quando il minore è reo convenuto 1. la causa agitata contro del minore non può decidersi se non sia inteso il procuratore regio, il quale è il difensore nato del minore: avendo nel Tribunale, che deve decidere un tale appoggio, non ha il tutore bisogno della deliberazione del consiglio di famiglia. 2. Quando si provasse non essere stato il minore nè difeso, o non validamente difeso, avrà

il beneficio della restituzione *in integrum* (1). Sono speciose tali risposte, ma la legge dice chiaramente, che il tutore non possa aderire ad una domanda istituata contro del minore, quando si tratta di azioni, che cadono sugli stabili. Si snocciolerà estesamente nell' articolo seguente la ragione di tale disposizione. Nel caso però abbia il tutore agito in giudizio senza tale autorizzazione, da ciò non ne siegue, che la parte, che agl col tutore, che forse fu vincitore nel giudizio possa domandare la nullità del giudizio. Questo si accorda al solo minore a cui vantaggio la legge è stata fatta, e si nega a qualunque altra persona: come venne detto di sopra.

Nell' articolo 388 si parla del giudizio di divisione o di una successione, o di un fondo, che mai si possedesse dal minore in comune, e si dice anche non potersi provocare dal tutore la divisione senza l' autorizzazione. Si avverta che qui si parla di una divisione definitiva, non già provvisoria.

Quando la successione è indivisa, gli eredi hanno il dominio *in solidum* su tutta l' eredità: quando si viene alla divisione, il dritto di ciascuno è ristretto a quella porzione, che gli spetterà, e secondo l' articolo 803 fatta la divisione, ognuno nella sua quota è riputato immediato successore della medesima, e si reputa, che non abbia giammai avuta la proprietà

(1) Codice di proc. art. 545.

degli altri beni ereditarij. Ecco dunque, come la divisione opera una specie di alienazione, non ostante che ciascuno è dichiarato padrone della sua porzione, non già, che uno all'altro trasferisca il dritto di proprietà. Nel caso venisse dagli altri compadroni provocata la divisione, non ha il tutore bisogno di autorizzazione. Per quale ragione nell'artic. 387. viene stabilito, che il tutore non solo non possa istituire un'azione relativa a'dritti del minore sopra beni stabili, ma neppure può aderire ad una domanda relativa a' medesimi dritti, e nell'artic. poi 388. nel mentre si prescrive, che senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia non possa domandare una divisione, si soggiunge: *egli potrà però senza tale autorizzazione rispondere ad una domanda di divisione diretta contro il minore.* Che forse la divisione di una eredità, che si domandava coll'azione *familiae eriscundae* non è egualmente azione reale nell'istesso modo, che è l'azione della *vindicazione*, e l'azione *confessoria*? Qui si deve avvertire, che la legge non è inconsequente con se stessa, giacchè nel caso, in cui si provoca una divisione contro del minore, la sentenza, che sarà emanata dal tribunale non ha forza di trasferimento di dominio, ma dichiarativa della proprietà; il minore nel fatto niente viene a perdere in giudizio, solo il suo dritto viene ristretto a quello che per ragione gli competeva: quindi acciocchè si esaminasse posatamente la sua ragione si volle che il tutore non

potesse istituire l'azione di divisione senza autorizzazione, ma provocato poi in giudizio potesse difendere, e far dichiarare la porzione che era di pertinenza del minore. Quando poi l'oggetto dell'azione istituita contro del minore ha la mira di volere esercitare un dritto su' beni stabili del minore, in questo caso la legge gli proibisce di aderire a tale domanda per la ragione, che si potrebbe dubitare essersi dall'attore istituita l'azione colla intelligenza del tutore, che forse era persuaso essere dubbioso il dritto del suo minore, e questa dubbiezza è sufficiente ad obbligarlo, acciocchè in seguito volendo aderire alla domanda dell'attore, debba quella sottomettere al consiglio di famiglia. Dippiù allora quando vorrà aderire all'attore, e permettergli l'esercizio di quel dritto, che dice vantare sopra i beni del minore, questo resterebbe leso, giacchè lasciando esso pronunciar la sentenza, il minore perderebbe la difesa, che deve il regio procuratore fargli a norma dell'artic. 177 del Cod. di Rito civile.

Si cerca dippiù: se provocata l'azione di divisione possa il tutore difendere il minore senza ulteriore autorizzazione: se dovrà esser questa omologata. La prima quistione era assai agitata nell'antica legislazione nella quale sempre si cercava, se col minore si poteva fare una divisione definitiva: ognuno sa, che quante volte i minori erano lesi in qualunque atto, o mediante qualunque sentenza, avevano il beneficio del-

la restituzione *in integrum*. Il nuovo codice nel titolo delle successioni, e propriamente nel capitolo sesto dà le maniere come venirsi alla divisione definitiva, anche nel concorso de' minori.

Per riguardo alla seconda quistione Delvincourt (1) è di sentimento non esservi necessaria l'omologazione, giacchè ogni divisione deve essere definitiva

Nell' art. 389. si precisano le condizioni che devono concorrere in una divisione, nella quale prenda parte il minore. Nell'art. 1268 è stabilito: *che quando si sono osservate le formalità richieste riguardo a' minori, o agli interdetti, sia nell'alienazione degli immobili; sia in una divisione di eredità, essi sono considerati relativamente a questi atti, come se gli avessero fatto nella maggiore età, o prima dell'interdizione.*

Di sopra si è detto, che nell'alienazione delle cose immobiliari necessita l'autorizzazione, ma non già nelle cose mobili da vendersi, che anzi ha l'obbligo il tutore di quelle distrarre. Ora si dice in termini generali non potersi procedere alla divisione di una successione senza l'autorizzazione: ma che si direbbe se l'asse ereditario consistesse tutto in cose mobili? potrà in questo caso il tutore senza l'autorizzazione procedere a tale divisione? dippiù essen-

(1) Nota 1., e 2. alla pagina 227., più nota 1. alla p. 215.

do composta di cose mobili, la deliberazione del consiglio di famiglia dovrà essere omologata?

Prima della pubblicazione del codice in Francia si trovava stabilito, che potea il tutore procedere alla divisione della eredità, che consisteva tutta in cose mobili senza l'autorizzazione; giacchè secondo la giurisprudenza di quei tempi valeva il principio *mobile vilis possessio*. Ma dopochè le arti, il commercio si sono poste in tutta la loro estensione in attività, si è creduto, che una successione, che viene formata da molti oggetti mobili sia di maggiore pregio dell'altra, che consiste negl' immobili, e perciò avendo il codice adottate queste ultime vedute, ha ordinato non potersi procedere a tale divisione senza ottenersi dal tutore preventivamente l'autorizzazione. Ma si richiederà l'omologazione? Si è avvertito, quel parlarsi della divisione giudiziaria definitiva: ora questa è sempre accompagnata dai solenni prescritti dalla procedura, e v' intervengono anche degli altri atti giudiziarij, e perciò, per non moltiplicare enti senza necessità, non deve sostenersi l'omologazione neppure in questa eredità mobiliare.

L'art. 389. parla delle solennità, che devono adoprarsi nella divisione di una successione nella quale vi abbia parte un minore. Le solennità ivi stabilite devono essere appunto eseguite: se si ometteranno, renderanno la divisione provvisoria.

La nuova legge, siccome ha stabilito, per non fare

restare le cose nella incertezza, ed a rendere le proprietà fisse nelle mani de' loro proprietarj, che non si dia ai minori il beneficio della restituzione *in integrum*, in fuori dei due casi di sopra esposti. Quando nella divisione sono stati adoprati tutt' i solenni, è allora certo di non essere stato leso il minore, e perciò gli atti fatti sotto l' ombra della legge non devono essere soggetti ad ulteriori discussioni, menocchè non si verificasse occorrere dei casi ne' quali al maggiore si accordasse, anche il beneficio della restituzione, come se fosse stato leso oltre del quarto nella sua quota, o si fosse usato dolo. È vero che le spese che occorreranno nella divisione non sono di lieve momento, ma tutto resta compensato con quella certezza, e sicurezza, che si acquista mediante l' uso di tali solenni.

ART. 390. *Il tutore non potrà transigere in nome del minore, se prima non sia stato autorizzato dal consiglio di famiglia, e dal parere di tre giureconsulti indicati dal Procuratore Regio del Tribunale civile.*

La transazione non sarà valida, se non quando sarà stata omologata dal Tribunale civile, sentito il Regio Procuratore.

ART. 391. *Il tutore, che avrà gravi motivi di dis- gusto sulla condotta del minore. . . .*

La legge romana disse che il tutore potesse transigere quanto alle quistioni, che nascevano sulle cose del

suo pupillo, quante volte fossero relative alle cose mobili (1). Si disse, che se il tutore potea alienare le cose mobili, molto più potea su di quelle transigere; ma trattandosi di cose immobili, siccome la transazione era, ed è una specie di alienazione, non potea venire a tale atto senza il decreto del magistrato. Così rescrissero gl'Imp. Valeriano, e Gallieno (2).

Ma se si voglia entrare nello spirito delle regole legislative non è troppo giusto il dire, che potendo il tutore alienare i beni mobili del minore possa anche transigere: poichè nella vendita del mobile è apparente il prezzo, che se ne ritrae, mentre all'amministrazione della tutela precede l'inventario: da questo apparisce quale mai sia il prezzo dell'oggetto alienato, ed è sicuro il pupillo di esserne indennizzato. La transazione cade su di una cosa dubbia; per cui camminando sempre colla regola *dato aliquo, vel retento, vel promisso*, ha luogo, secondo il maggiore, o minore grado della validità, o invalidità del dritto del minore, e a questo dubbio si proporziona cioèchè si dà, o si promette, o si ritiene. Saviamente dunque, e con maggiore filosofia si è stabilito nel nuovo

(1) L. 54. §. ult. de fart.

(2) L. 4. C. de praediis, et aliis rebus min. non alien.

codice, che niuna transazione in generale si possa fare dal tutore sulle cose del minore, o che siano mobili, o immobili, se pria il consiglio di famiglia non l'abbia autorizzato, e sia stato inteso il parere di tre giureconsulti destinati dal regio procuratore.

Ha considerato la legge, che il consiglio di famiglia non sempre è composto di persone esperte nella scienza legale, e la sola autorizzazione, come negli altri oggetti potrebbe essere di danno al minore: ma quando l'autorizzazione sia accompagnata da un tale parere, potrà allora il Tribunale meglio esaminare la causa, e così omologare, o non omologare il progetto della transazione. In questo modo usando di simili precauzioni restano allontanati tutt' i danni, che potea temere il minore: l'amministrazione della tutela ha il suo vero compimento; dacchè il tutore trova nella legge il mezzo a dare fine ad una lite che avrebbe potuto rovinare il patrimonio del suo minore, Delvincourt (1), dimostra ad evidenza tale dottrina, e ci fa venire a pieno in cognizione della ragione per la quale il tutore non possa neppure compromettere le liti del minore. (2)

Sempre però nella materia delle tutele si deve aver

(1) *Not.* 3. pag. 127 (*).

(*) L'articolo 391. è stato analizzato di unita all'artic. 373.

(2) *Process. verb.* tom. 11. p. 619., 629.

presente, che i solenni siano relativi alle transazioni, siano per riguardo alle vendite, o altri atti, sono stati introdotti per l'utile del minore, e tutto ciò, che si è ordinato per vantaggio di una persona, non deve ritorcersi a danno della medesima. Quindi se mai la transazione fosse seguita senza i descritti solenni: se il tutore avesse fatto da se un compromesso, avesse aderito ad una azione relativa ai dritti immobiliari del minore, niuno, in fuori o del minore, o della persona per lui interessata, potrebbe agire per la reseissione. È noto il disposto dell'articolo 1079, che le persone capaci di obbligarsi non possono opporre l'incapacità del minore. La giureprudenza del foro in questa materia è costante. Pailliet (1) lo dimostra a chiare note.

SEZIONE IX.

Dei conti della tutela.

S O M M A R I O.

I. Cosa s'intenda per non doversi dall'amministratore rendere conto.
 II. Stato annuale delle rendite del minore, che se si possa pattuire

(1) *Manuale del dritto francese all'articolo 467.*

deve il tutore rimettere nelle mani del tutore surrogato. Per quale ragione il nostro codice ha tolto quanto si prescrivea nel codice abolito relativamente ai genitori, i quali non poteano essere costretti a passare il ridetto stato nelle mani del surrogato tutore: a spese di chi si deve rendere il conto della tutela: per quale ragione viene ordinato, che debba il tutore anticipare

le spese, che potranno occorrere nella reddizione dei conti della tutela.

III. Quali sono le convenzioni proibite dall'articolo 398: quale sia lo spirito di tale disposizione: quanto dura l'azione per la reddizione de' conti. Se questa legge di prescrizione è applicabile tanto al minore, che al tutore: l'interesse, che si devono nel reliquato tanto il tutore, che il minore.

ART. 392. Qualunque tutore, finita la tutela, è tenuto a rendere conto della tenuta amministrazione

ART. 393. Ogni tutore può essere obbligato, anche durante la tutela a rimettere al tutore surrogato gli stati di sua amministrazione nelle epoche, che il consiglio di famiglia avrà giudicato opportuno di fissare, senza però, che si possa costringere a dare più di uno stato per anno.

Questi stati saranno stesi, e rimessi senza spesa, su carta non bollata, e senza alcuna formalità di giudizio.

I. **N**ell'articolo 373 si dice, che il tutore amministrerà i beni del minore da buon padre di famiglia, e sarà responsabile di ogni danno ed interesse che potesse risultare da una cattiva amministrazione. Siccome è assioma in dritto, che chiunque amministra i beni altrui deve della tenuta amministrazione renderne conto, perciò il nostro codice nell'art. 392 prescrive: *qualunque tutore, finita la tutela è tenuto a render conto della sua amministrazione*. Ma in che consiste propriamente la reddizion de' conti? Pomponio (1) disse: *Is qui reddere rationes jussus sit, non videtur satisfacere, si reliquum reddat, non editis rationibus*. Testo, che il commento del dotto Gotofredo rende più chiaro: *Rationes reddere est edere rationes legendas, et computandas: tradere etiam libros rationum, instrumentaque actus sui: instruere haereditatem de singulis, quae ad eam rem pertinent. . . . Rationum redditio incipit a fucto, idest computatione, et disputatione rationum, et desinit in pecuniae dationem*. Dopo di avere il codice determinata l'autorità del tutore in quanto all'amministrazione dei beni; le regole generali delle quali è tenuto farne uso; le regole particolari, che quella limitano; le responsabilità nella quale il tutore va soggetto, allorchè si diparte dalle medesime, egli era cosa necessaria di as-

(1) L. 8. §. 5. *de liberatione legata*.

assicurare gli effetti di tale responsabilità, in sottomettendolo ad un conto, che lo metta nello stato di giudicare la sua condotta nella gestione, per esaminarsi se sia stata esatta, oppure vituperevole. Ma siccome interessa alla società, che le liti non siano eterne, perciò prescrive l'epoca dentro della quale il tutore può essere astretto a dare i conti della sua tenuta amministrazione. Sebbene l'articolo dice, che il tutore deve rendere i conti finita la tutela, pure se mai il minore fosse stato emancipato, o giunto alla maggiore età, e ciò non ostante il tutore avesse continuato nell'amministrazione, pure sarà questo, sebbene, non abbia la qualità di tutore, tenuto alla reddizione de' conti (1).

Si è detto, essere assioma legale, che non ammette alcuna eccezione, che tutti coloro i quali sono stati nell'amministrazione devono dare di quella i conti. Ma il tutore, sebbene principalmente sia stato dato per la direzione, ed educazione del minore; pure ha il peso dall'amministrazione de' suoi beni: perciò chiunque sia il tutore, non escluso il padre, o la madre è tenuto a tale reddimento de' conti. Ma siccome nella tutela vi sono alcune volte degli altri amministratori, ed anche indirettamente taluni la legge li considera, come tutori, sono tenuti pure pel conto della tutela: quindi si può francamente dire, che

(1) *L. unic. C. ut caussae post pubert.*

l'obbligazione di rendere il conto, essendo la conseguenza della responsabilità, ed il mezzo ad assicurarne gli effetti, deve gravitare su tutte quelle persone, che direttamente, o indirettamente ebbero la gestione dei beni. Il padre, la madre avendo amministrato sono tenuti ai conti. Qualunque patto in contrario è riprovato dalla legge: darebbe motivo a profittare col danno altrui. Se però il padre tutore avesse costituita una dote alla sua figlia, avesse fatto un prelegato nella sua disponibile ad un suo figlio, a condizione di non dover domandare i conti della tutela, la figlia, il figlio gli eredi del padre dovrebbero prima rilasciare i beni donati, e poi si potrebbe divenire al rendimento del conto. I contratti sono anche per riguardo ai minori indivisibili (1).

Si è detto di sopra nell'articolo 316 non essere la madre obbligata ad accettare la tutela; ma siccome deve quella avere sinacchè non provveda di tutore il figlio, dovrà rendere conto per quel dato tempo, che scorse per fare seguire la nomina. La madre rimaritata deve essere dal consiglio di famiglia confermata nella tutela: ma se ella passa alle seconde nozze senza congregare all'oggetto enunziato il consiglio di famiglia, sarà la madre, ed il secondo ma-

(1) *Pailliet manual. del dritto francese artic. 469.*

rito tenuto al conto della tutela per quel tempo, in cui non fu dato altro tutore (1).

Il tutore, che vuole scusarsi dalla tutela, o colui, che venne rimosso, sono tenuti alla reddizione dei conti in proporzione della durata della loro gestione. Sono tenuti anche gli eredi del tutore alla reddizione dei conti: perchè succedono alle obbligazioni del loro autore; e siccome nell'articolo 341 si dice, che l'erede del tutore, essendo maggiore deve continuare nell'amministrazione finocchè non sia dato l'altro tutore; così anche l'erede a nome proprio può esser tenuto: obbligato anche è il curatore dato al ventre a norma dell'articolo 315.

II. In Roma il tutore non poteva essere obbligato a dare i conti della tutela, se questa non fosse finita. Ciò importava, che il solo tutore sapea qual mai fosse lo stato delle finanze del pupillo. Quando si compilò il codice vi furono taluni, i quali opinarono doversi rimettere in piedi la disposizione della legge romana; ma siccome altri voleano un conto annuale, così si dovè trovare una media proporzionale, che dividesse la prima, e seconda opinione. Quindi venne stabilito, che il conto definitivo della tutela si desse quando era terminata la tutela, sia perchè il minore fosse divenuto maggiore, o emancipato, o conjugato, o morto, sia che fosse morto, scusato, o

(1) *Art. 317.*

rimosso il tutore. Ma interessa di molto al pupillo, che in tutta la durata della tutela, che oggi può essere assai più lunga di quella, che era presso de' romani, essendosi confusa l'età pupillare con quella detta da romani minore, si sappia lo stato della tutela, e perciò si è ordinato dovere il tutore dare uno bilancio della tutela in ogni anno nelle mani del tutore surrogato. In questa maniera il tutore surrogato, nelle cui mani deve piombare tale stato, verrà a giorno, se il tutore abbia fedelmente amministrato. Questo stato si presenterà in carta semplice, e senza alcuna giudiziaria formalità, e ciò per esimere la tutela dalle spese di carta, e registro. Questo stato si dà nelle mani del tutore surrogato in ogni anno, e non può essere astretto a formarne, che uno, in ciascuno anno, né in più numero, menocché il tutore surrogato, ch'è il vigilante sulla condotta del tutore, non congregasse il consiglio, e manifestasse qualche inconveniente accaduto in prosieguo della durata della tutela. Questo stato non formerà gli elementi della definitiva reddizione dei conti, ma sarà solo un mezzo, che si dà al tutore surrogato onde vedere come stia nelle mani del tutore l'amministrazione. Richiesto il tutore per la esibizione di tale stato, non può rifiutarsi: in altro caso il tutore surrogato potrà domandare la di lui rimozione (1). Presso di noi

(1) Sirey tom. 5. 2. p. pag. 366.

prima dell'anno 1809 il conto della tutela si dava in ogni anno.

Il padre o la madre non sono dispensati dal dare i conti; ma dal codice abolito erano esentati dal presentare al tutore surrogato lo stato annuale, di cui si è parlato. La grande Cancelleria coi suoi lumi, a' quali assenti seguentemente il Consiglio di Stato, opinò, che neppure i genitori dovessero essere esenti dal presentare tale stato. Difatti, se i genitori sono tenuti alla reddizione del conto, perchè poi esentarli dal presentare annualmente lo stato della rendita, e tenuta amministrazione, che altra mira non ha se non quella di dimostrare lo stato dei beni del minore? La legge abolita qui col molto deferire all'affetto dei genitori, ledeva o almeno esponeva a pericolo gl'interessi del minore. Ma si dirà, che il tutore surrogato potea invigilare, e sorvegliare sull'amministrazione: potea così procedere, e nel caso vedesse essere infedelmente amministrata la tutela, potea provocare la destituzione del tutore, proponendo al consiglio di famiglia, quando avea osservato sulla conosciuta cattiva condotta, o infedeltà del padre, o della madre, relativamente alla ridetta amministrazione. Si può dire, che la legge presume maggiore affetto nei genitori verso dei figli, che zelo nella persona del tutore surrogato. Certamente però torna più conto prevenir il danno del minore, che indi stare nella fiducia del surrogato, che dovrà presumersi esser per

fare bene il suo ufficio, *melius est intacta jura servare, quam tabulas cautionis ostendere*. Con somma politica si è modificato l'abolito codice in questo punto, obbligando ogni qualunque tutore alla esibizione annuale dello stato della tutela.

Art. 394. Il conto definitivo della tutela si renderà a spese del minore, allorchè sarà giunto alla maggiore età, o avrà ottenuta l'emancipazione. Le spese si anticiperanno dal tutore. Si ammetteranno in favore del tutore tutte le spese a sufficienza giustificate.

Art. 395. Qualunque convenzione, che potesse seguire tra il tutore, ed il minore divenuto maggiore, sarà nulla, se non sarà stata preceduta da un circostanziato rendimento de' conti, e dalla consegna de' documenti giustificativi, e tutto comprovato da una ricevuta dell'incaricato dell'esame del conto, dieci giorni almeno prima della convenzione.

Art. 396. Se il conto dà luogo a contese, saranno queste promosse, e giudicate, come le altre in materia civile.

III. Ogni qualvolta il minore sia pervenuto alla età maggiore, il conto della tutela può rendersi amichevolmente, ed avrà anche forza definitiva. Il maggiore, siccome può liberamente disporre delle sue cose, così anche può prendere la via amichevole nella reddizione dei conti o davanti agli arbitri, o con carta privata, o davanti notari. Ma anche colla

emancipazione, e col matrimonio celebrato nella minore età finisce la tutela. In questi due casi la redazione dei conti, se si vuole rendere definitiva, deve essere fatta giudiziarmente con quelle regole, che vengono prescritte nel codice di procedura civile nell' articolo 610, e seguenti. Non ostante però di avere la legge autorizzato il maggiore a rendere il conto della tutela al minore divenuto maggiore nel modo, che crederanno più opportuno, pure ad evitare ogni frode si ordina, che niuna convenzione, o transazione si possa effettuare tra il minore divenuto maggiore, ed il tutore, se pria questi non abbia reso i conti della tutela, e consegnati i documenti giustificativi della sua amministrazione. Lo spirito dell' artic. 395 è quello d'impedire il profitto, che dolosamente potrebbe fare il tutore, sorprendendo il minore. Se però cessasse tale ragione, la disposizione non avrebbe luogo, la convenzione avrebbe il suo vigore. Quindi decise la Corte civile di Parigi, essere valida la convenzione, se mai si provasse non avere il minore avuti beni di sorte alcuna, il che resta provato dalla dichiarazione fattane nel principio della tutela, oppure si vedesse, che apertasi la successione del padre a favore del minore, i creditori procedettero al sequestro dell'asse ereditario. Più, è valida la convenzione, che avesse fatta il minore con un terzo, ancorchè fatta col consenso del tutore, se

nieno rapporto abbia colla tutela (1). Il disposto dell'articolo 395 è estensivo a qualunque convenzione: quindi sebbene nell'articolo 348 trovasi disposto essere il minore abile a potere contrarre matrimonio, a fare delle donazioni, pure queste donazioni, possono restare rescisse, se il tutore vi avesse presa parte. Quindi si sostiene, che l'artic. 395 deroga all'artic. 1352 (2). Da questo articolo apparisce, che le spese devono essere giustificate, cioè il tutore deve provare aver realmente speso pel minore, o per l'amministrazione il denaro, che si porta essersi consumato. Il codice prudentemente ha detto sufficientemente giustificato, e non ha indicata quale specie di prova dovesse esibire. Vi sono alcune spese, che non ammettono alcuno documento per parte di chi le riceve. Tutto deve essere attestato da colui, che venne destinato a ricevere il conto della tutela, il quale nella sua ricevuta deve enunciare quali sono i documenti giustificativi, che dal tutore gli sono stati passati nelle mani, e ciò deve seguire dieci giorni almeno prima di divenirsi alla transazione, o altra convenzione. Tutte le spese della reddizione devono essere anticipate dal tutore, e delle medesime se ne deve rimborsare; giacchè *beneficium suum nemini gravosum esse debet*. Si è ordinato tale anticipazione per facilitare il conto, e per togliere ogni cavillo del tutore.

(1) Sirey tom. 15. 2. p. pag. 33.

(2) Sirey tom. 12. 2. p. pag. 434.

Se poi la tutela finisse col matrimonio, o colla emancipazione, il conto per essere definitivo, deve essere reso giudiziarmente. In fatti il minore colla emancipazione non diviene maggiore, e non può alienare i suoi capitali, o immobili. Quando il minore è emancipato si deve destinare un curatore per la reddizione de' conti, ed a tutt' altro, che potrà occorrere, in cui le leggi non autorizzano il minore, sebbene emancipato, ad agire (1). Divenuto il minore maggiore potrà transigere, o compromettere sulle quistioni, che mai siano nate sulla reddizione istessa: oppure essendo divenuto maggiore potrà transigere a norma di quanto è prescritto nel titolo delle transazioni (2).

Sulla reddizione giudiziaria è da avvertirsi, o il tutore volontariamente si presenta per rendere il conto: oppure giudiziarmente è a quella chiamato: nel primo caso otterrà dal presidente civile una ordinanza, colla quale nominerà un membro del tribunale per tale operazione: in seguito farà il tutore una

(1) *Articolo 403.*

(2) *Seguita l' emancipazione, o il matrimonio, svanisce la tutela. Non resta però il minore dichiarato maggiore: perciò si destina un curatore, che dovrà esaminare i conti, e dicesi nell' articolo 403 curator ad hoc. Si deve però destinare un' altro curatore per quelle azioni, che gli sono vietate introdurre (*).*
Artic. 405.

(*) *Delvincourt not. 3. pag. 127.*

citazione alla persona a cui si deve dare il conto , acciocchè dentro la dilazione accordata nella ordinanza possa incominciarsi la reddizione de' conti.

Nel secondo caso il tutore non volendo rendere il conto potrà esserne astretto, anche mediante l'arresto personale. Le spese di questa citazione saranno a carico del tutore: tutt' altro, che potrà occorrere, deve gravitare sulla tutela. Le spese, le quali saranno al tutore bonate, sono quelle di viaggi fatti per la retta amministrazione della tutela, le vacanze degli avvocati, e patrocinatori, spese di presentazione di documenti, e dell' amministrazione. In somma deve fissar l'introito delle rendite, e l'esito con ogni esattezza: deve adempiere a tutte queste condizioni delle quali si parla nell' articolo 616 del codice di procedura, e seguenti.

Si avverta però doversi bonare al tutore tutte le spese, che ebbero un oggetto utile, o necessario, non ostante che poi tale utilità non siasi conseguita, *affectus non effectus* devesi riguardare: *Sufficit tutori bene, et diligenter negotia gessisse, etsi eventum adversum habuit* (1).

Se mentre si procede alla reddizione del conto, nascono delle liti sull' ammissione, o non ammissione di qualche partita, o sul suo quantitativo, dicesi nell' articolo 396 saranno queste promosse, e

(1) L. 3. §. 7. de contr. tut.

giudicare come le altre in materia civile: il succumbente sarà condannato alle spese.

ART. 397. *La somma a cui ammonterà il residuo del debito del tutore, produrrà l'interesse dal giorno della ultimazione del conto, senza che occorra di farne la domanda.*

Gl'interessi della somma, che dal minore fosse dovuta al tutore, non decorreranno; se non dal giorno della domanda giudiziale per lo pagamento, fatta dopo l'ultimazione del conto

Mediante il conto si stabilisce la situazione rispettiva delle parti: può risultare un resto, sia a favore del minore, sia a vantaggio del tutore. Questo resto è all'istante esigibile. Gl'interessi sono la pena della mora. Quest'articolo determina a quale epoca, e come tali interessi si possono esigere. Deve però avvertirsi, che se il tutore abbia egli stesso ottenuta l'ordinanza dal presidente per la destinazione del giudice per procedersi alla reddizione dei conti della tutela; ed il minore divenuto maggiore, o il curatore dato si renda contumace: il resto non produrrà interesse a beneficio del minore, se prima giudiziarmente non sia stato convenuto (1). La ragione di tale stabilimento è chiara. Il tutore non ritiene in questo caso il resto in forza della obbligazione contratta in seguito della sentenza, che lo

(1) Art. 625. *cod. di proced.*

ha condannato: ma lo ritiene in forza della qualità di tutore, cioè qual procuratore generale del minore. La scelta dei parenti, o della legge fa presumere la fedeltà di tale procuratore, ossia tutore.

Si dice nell' articolo che restato il tutore debitore deve l' interesse dal giorno della ultimazione del conto, senza esservi bisogno di una domanda giudiziaria: può anche secondo l' articolo 226 del codice di procedura civile essere astretto al pagamento coll' arresto personale, quale pena non potrà scanzare neppure mediante la cessione de' beni (1). In fatti la cessione è un miserabile beneficio concesso ai disgraziati debitori, e di buona fede: il tutore in questo caso non è in buona fede, nè deve profittare del suo delitto.

Art. 398. Qualunque azione del minore contro del tutore, relativa alla tutela si prescrive in dieci anni computabili dal tempo della maggiore età.

Secondo la legge romana l' azione della tutela era perpetua, ed in conseguenza durava anni trenta (2). Il codice ha considerato che la tutela è un carico sulla persona del tutore: è un peso familiare, i di cui imbarazzi non devono prolungarsi. Coll' essersi accordato al minore divenuto maggiore lo spazio di anni dieci a sperimentare il suo dritto sulla reddizio-

(1) *Art. 982. cod. di proc. civ.*

(2) *L. 1. §. 53. de tut. et action. distrak.*

ne dei conti, si è creduto bastantemente essersi provveduto ai di lui interessi (1). Questa è una prescrizione particolare dice Delvincourt (2) introdotta in questo genere di azioni. Sembrò essere cosa dura far restare il tutore, o i suoi aventi cause sospesi per lo spazio di anni 30. Ma si finga, che non già il minore divenuto maggiore, ma il tutore dopo dieci anni domandasse volere rendere il conto della tutela, perchè credesse essere creditore del minore; potrà il minore opporre contro del tutore la prescrizione? Delvincourt nelle sue note al codice civile è di sentimento, che siccome la ragione della legge si fu quella, che dentro dieci anni il tutore potea aver perduto i documenti, e le tracce della tenuta amministrazione, perciò possa anche competere al minore l'opporre contro del tutore la prescrizione. Ma i documenti, e gli elementi della tutela non doveano conservarsi dal minore, ma dal tutore: dippiù come apparisce dai processi verbali l'oggetto, che si ebbe nell'accorciare la prescrizione degli anni trenta ai dieci fu il vantaggio del tutore, e non già quello del minore: questo era meglio considerato nella vecchia legge: ora l'opinione del sempre rispettabile professore Delvincourt osta al principio: che una legge emanata a favore di una persona, non deve

(1) *Process. verb. tom. 2. p. 620.*

(2) *Not. 8. pag. 131.*

ritorcersi mai a danno della medesima. È commendevole la riflessione di Toullier che dice: il minore ha l'azione diretta di tutela: il tutore l'azione contraria. I dritti sono reciproci. Poichè altro è parlare di azione, altro della difesa. Il tutore non può essere nella sua reddizione molestato classo il decennio; ma se dopo tale tempo il tutore vuole agire per dare il conto è di gius naturale, che il minore divenuto maggiore si difenda. Nè questo è caso nuovo in giurisprudenza. Le eccezioni ordinariamente sieguono la natura delle azioni nella loro durata. Saviamente poi decide l'altra quistione, cioè che l'azione a domandare il resto dura anni trenta. Reso il conto non più si vede l'idea della tutela, e la cosa deve camminare nell'avviamento ordinario (1).

CAPITOLO II.

Della emancipazione.

S O M M A R I O.

I. Cosa è l'emancipazione: *feffuirsi l'emancipazione: zione: quali furono le ve- cosa s'intenda per separata date de' romani: come og- economia: per quale raggi possa presso di noi ef- gione il Re l'abbia di nuo-*

(1) Toullier *tit. X. cap. 3. n. 1279.*

va ripristinata: modo so-
lenne col quale si perfe-
ziona l'atto della emanci-
pazione.

II. Da quali persone deve
esser perfezionata l'eman-
cipazione: in quale età si
può dai genitori emanci-
pare il figlio: in qual'età
può ciò fare il consiglio
di famiglia: ad istanza di
chi dovrà radunarsi il con-
siglio di famiglia.

III. Il conto della tutè-
la, come si dovrà rendere
al minore emancipato: cu-
ratore destinato per i con-
ti: curatore da destinarsi
per gli altri atti: attribui-
zioni del minore emancipa-

to. Quali atti potrà fare
indipendentemente da qua-
lunque persona: in quali
atti ha bisogno della de-
liberazione del consiglio:
ed in quali della omologa-
zione: quali atti sono allo
stesso assolutamente proi-
biti.

IV. Riduzione delle ob-
bligazioni contratte dall'
emancipato: come viene di
nuovo riportato nella tu-
tela: se per effettuarsi que-
sto, è necessario, che il
Tribunale abbia ridotte le
obbligazioni: atti di com-
mercio, che si possono fare
dal minore emancipato.

I. **N**on ostante di avere la legge Letoria fissata in
Roma l'età minore agli anni 25: non ostante di
avere Antonino ordinato, che i minori dovesse-
ro senza cognizione di causa ricevere i curatori,
ed in caso opposto dovessero restare sotto della
tutela; pure siccome in taluni lo sviluppo morale

è assai precoce, e ricevono dalla natura una anticipata penetrazione pel disbrigo degli affari; perciò venne in Roma a di loro favore introdotto il beneficio così detto *venia aetatis*. In forza di tale dispensa il minore si trovava nello stato di amministrare i suoi beni, e fare tutti quegli atti, che venivano denominati atti amministrativi. Il prendere denaro a mutuo, ipotecare gl'immobili, o alienarli era fuori della sfera del loro potere. La nuova legislazione dopo di avere parlato in tutta la estensione della tutela, e veduto quale mai era il potere del tutore, e come in niun'atto civile dovea essere inteso il minore, ma dovea essere rappresentato dal suo tutore, menocchè nel matrimonio, e testamento: ora parla del modo come finisce la tutela. Persuasa, che ognuno da se stesso avrebbe inteso, che la tutela potea prendere il suo termine colla morte naturale, o civile: per le scuse, o destituzione del tutore, spirando il termine prefisso dal testatore: verificandosi la condizione, parla qui della sola emancipazione. Questa non rende il minore maggiore, come neppure si verificava quando presso dei Romani conseguiva dal Principe *veniam aetatis* (1), ma si pone in uno stato medio tra lo stato minore, e maggiore. Può l'emancipazione definirsi: un'atto mediante il quale il minore esce dalla patria potestà, o tutela, ed acquista pria di

(1) L. 2. C. de his, qui *veniam aetatis*.

essere maggiore il potere di potersi da se stesso governare di unità alla libera amministrazione delle sue cose.

Presso de' romani anche l'infante potea essere emancipato, ma siccome emancipato in tale età usciva dalla patria potestà, così il padre poi dello stesso diveniva tutore, ed era considerato qual patrono dello stesso suo figlio. La cosa non è così, secondo la novella legge, deve il padre, o la madre emancipare il figlio, quando sia questo nello stato di potere amministrare, come si dirà nel prosieguo.

Si lasciano qui le cose relative alla emancipazione, che si fece per *aes*; *et libram* dai romani, come poi s' introdusse da Anastasio l'emancipazione per *rescriptum principis* coll'obbligo di registrarsi presso gli atti della curia. Dippiù si tralascia la Giustiniana disposizione colla quale venne stabilito doversi solamente registrare l'atto presso un competente magistrato. Eneccio nelle sue antichità romane ha tali dottrine pienamente esaurite.

ART. 399. *Il minore è ipso jure emancipato col matrimonio.*

Se la natura dichiara capace il minore ad essere capo di una famiglia, si è creduto espediente che la nuova famiglia fosse sotto la dipendenza degli immediati genitori. Si potrebbe qui dire, come presumersi la capacità di direzione, ed amministrazione in persona di un'individuo nella età di anni 14, e

dodici nella moglie? Le abitudini del nostro regno sono tali, che non si vedrà mai alcuno sconcio: l'amministrazione nel dritto sarà del minore, nel fatto de' genitori.

ART. 400. *Il minore, ancorchè non maritato, potrà essere emancipato dal padre, o in mancanza di questo, dalla madre, quando avrà compiuta l'età di anni quindici.*

Questa emancipazione si effettuirà.

ART. 401. *Il minore rimasto senza padre e madre se il consiglio di famiglia lo giudica capace*

L'emancipazione si può verificare in più modi, espressamente, o tacitamente o per opera della legge. Nel primo caso il padre, o in di lui mancanza la madre si presenterà innanzì al Giudice del circondario assistito dal suo Cancelliere, e dichiarerà la sua volontà di volere emancipare il suo figlio: se ne stenderà un processo verbale, che sarà conservato presso gli atti del giudicato, che se poi il minore non abbia nè padre, nè madre, e sia giunto alla età di anni 18, il tutore o altri, cioè uno de' suoi parenti o affini ne' gradi di cugini, o più prossimi faranno istanza per congregare il consiglio di famiglia, e siccome il Giudice del circondario deve deferire a tale domanda, e presedere al consiglio di famiglia, seguirà l'atto dell'emancipazione, dichiarandosi, che *il minore è emancipato.*

Accade per disposizione di legge mediante il matri-

monio: tacitamente, quando il figlio abbia stabilita separata economia, viva separato dal padre, o madre. Tanto nel primo, che nel secondo caso accade sempre per mezzo della volontà dei genitori. Niuno può costringere il padre ad emancipare il figlio, ancorchè sia giunto all'età degli anni quindici, o che abbia quei sorpassati. Quando dunque il padre consentisce al matrimonio, vuole, che il suo figlio divenghi capo di una famiglia, e della medesima ne sia il direttore, ed ecco come volontariamente col suo fatto dimostra il consenso per la emancipazione per cui questa emancipazione può chiamarsi, anche tacita. Quando la legge dice aver il figlio l'obbligo di restare nella casa paterna, e concede al padre il dritto di richiamarlo nel caso l'abbandonasse: il padre non solo non lo richiama, ma soffre, che quello faccia degli atti amministrativi; dunque ha col fatto proprio sciolto il figlio dalla sua patria potestà.

Nel codice abolito in niuno luogo si parla di questa tacita emancipazione. Il Re, che ha voluto uniformare le leggi alle nostre abitudini: nell'artic. 288 prescrisse, che il figlio uscisse dalla patria potestà anche quando *viva con casa, ed economia separata*. Stante una tale disposizione venne rinnovato presso di noi, quando ebbe vigore fin dall'epoca dei Longobardi. Le leggi di tale popolo formarono nella maggior parte del regno un dritto *moribus comprobatum*. Quindi poi venne pubblicata la tanto rinomata pramma-

tica (1), che prescrive potersi i figli obbligare, e restare sciolti dalla patria potestà: *quando habitent, et vivant seorsum ab eorum patribus cum eorum uxore et familia.*

Per separata economia presso di noi s'intese non una separata abitazione, ma l'amministrazione di un separato patrimonio. Nè necessita per dirsi avere il figlio una separata economia, che sia conjugato, ed abbia figli. La prammatica non volle a ciò alludere, *sed quod, qui uxorem, et familiam habet, si seorsim a patre habitet separatam quoque oeconomiam instituat necesse est* (2). Maffei così la discorre, soggiungendo dippiù il sentimento di Novario (3), il quale sostiene, che anche coabitando il figlio col padre, possa avere tale separata economia. A me pare che queste dottrine oggi devono ammettersi con quelle modificazioni adottate dal nostro codice, cioè potere il figlio istituire questa separata economia dopo aver compiuti gli anni quindici col tacito consenso del padre. Dippiù secondo l'articolo 295 essendo maggiore priachè giunga agli anni 25 non potrà ipotecare, donare, o alienare, prendere denaro a mutuo: è nell'obbligo di coabitare nella casa paterna sino alla

(1) *Pragm. l. de S. C. Macedoniano.*

(2) *Jus regni lib. 2. cap. 3. inst. jur. civil. Neapolit.*

(3) *Ad dict. pragm. l. de S. C. Maced.*

età degli anni 25 (1), ma se abbia istituita una separata economia, ciò potrebbe fare non ostante, che l'articolo 295 dica, che vi necessita in tali atti il concorso del padre, o del consenso in iscritto.

Quando tempo deve scorrere per dirsi essersi fissata tale separata economia? Questa fu una celebre quistione tra i nostri antichi forensi. Il chiarissimo Maffei, nel luogo citato, dice, dopo di avere rapportati i diversi sentimenti de' dottori: *sed melius videtur dicendum statim, ac filius seorsim a patre vivente instituit, sibi que res suas administrat, quasi patria potestate solutum, et contrahere, et obligari posse sine patris consensu*. Maffei non dice solutum a patria potestate, sed quasi solutum, perchè è di sentimento, che presso di noi colla tacita emancipazione il figlio di famiglia non acquistava la facoltà a potere testare. In questo però è stato da molti contraddetto.

II. Nell'artic. 400 nel mentre dicesi, che il padre possa emancipare il figlio, ed in mancanza sua si può emancipare dalla madre, con ciò si volle intendere, che se mai il padre fosse morto, o altrimenti avesse perduta la patria potestà, potesse la madre venire a tale atto. La patria potestà è la sorgente della emancipazione. Spogliato dunque o naturalmente, o civilmente il genitore della patria potestà, o avendone perduto l'esercizio mediante l'interdizione, perdesi

(1) Articolo 290.

il dritto di emancipare. Si avverta però che se o il padre, o la madre fossero scusati dalla tutela, la madre perchè non volle quella accettarla o il padre, perchè giunto ai settant'anni, o per altra causa, non saranno spogliati del dritto di emancipare. La patria potestà sempre in loro resta, e perciò hanno il mezzo a poterla sciorre. In seguito di tale principio Lorez nel suo spirito del codice civile sostiene, che il padre naturale, o la madre abbiano la facoltà di emancipare. Seguita la separazione personale, il padre, ed in mancanza di questo la madre potrà emancipare. La separazione personale il matrimonio per ciocchè riguarda scioglie la coabitazione ne' coniugi: ma non già può liberare i figli dal potere paterno.

Ma essendo la madre passata alle seconde nozze, e non mantenuta nella tutela potrà emancipare il figlio?

Non ostante di esservi varie decisioni dei Tribunali, pure il celebre Delvincourt nelle sue note è di opinione, dover la madre rimaritata essere sempre destituita del dritto di emancipare, ancorchè sia stata conservata nella tutela. Il secondo marito è propriamente parlando il tutore, non la madre. Questa ne ritiene solamente il nome: difatti dice l'istesso scrittore, conservata, o non conservata nella tutela perde l'usufrutto, che avea sugli beni del figlio: ecco svanita la patria potestà. Ma si potrebbe dire, che l'usufrutto si dovea per mera legge positiva, e si diede ai genitori pel peso della cura dei beni, e

della persona: passata a seconde nozze *in poenam* di quel secondo affetto, che va a concepire o conservata, o no nella tutela, la legge l'ha voluta privare. Ma se si accorda dallo stesso Delvincourt il gius di emancipare alla madre naturale, che riconosce il figlio, perchè negarlo alla madre legittima? In niuna parte del gius si legge, che il secondo matrimonio della madre dia fine alla patria potestà. Può dare fine alla tutela, ma non alla potestà, figlia della stessa natura, e solamente modificata del nostro codice in parte.

Ma per quale ragione i genitori possono emancipare agli anni 15, e non prima degli anni 18 il tutore.

La legge romana sebbene accordava l'emancipazione anche nella infanzia, pure l'emancipato, lo lasciava nella tutela del padre emancipatore. La nuova legge ha considerato, siccome l'emancipazione toglie il minore dalla dipendenza della tutela; se il padre emancipasse il figlio prima degli anni 18 lo lascierebbe in abbandono: presume la legge che avendo il padre emancipato il figlio ai 15 anni ha conosciuta l'abilità nello stesso, nè volontariamente a danno suo proprio si spoglierebbe dell'usufrutto. L'amore che il padre, e la madre portano verso dei figli è così grande, che non fa presumere tale abbandono.

Il tutore potrebbe fingere tale sviluppo nel minore appunto per dare termine alla tutela, e perciò si

è fissata l'età di anni 18: epoca in cui facilmente, ed ordinariamente siegue lo sviluppo fisico, e morale. Il Sig. Locré fa qui osservare che se mai nell'età compiuta degli 18 anni un minore restasse senza padre, e madre, si potrebbe in luogo di pensare alla tutela, nel consiglio di famiglia risolvere, l'emancipazione. Questo è un salutare avviso per coloro, che sono prossimi alla maggiore età.

Quali ne sono gli effetti della emancipazione?

III. Si è detto, che l'emancipato non è considerato nè come maggiore, nè come minore: egli è in uno stato medio tra la maggiore, e minore età. Quindi riceverà i conti della tutela, assistito però da un curatore, che verrà designato a tale atto.

Il codice qui dall'artic. 403 sino al 407 tesse il catalogo di quegli atti, che il minore emancipato può senza alcuna dipendenza fare: poi quei nei quali ha bisogno dell'autorizzazione del consiglio di famiglia: finalmente quegli atti, che hanno bisogno dell'omologazione del Tribunale.

Nell'articolo 403 si parla della destinazione di un curatore da farsi dal consiglio di famiglia per i conti della tutela. Qui si potrebbe dire, se solo in questo caso si deve nominare il curatore, e chi deve essere. Il curatore pel conto della tutela deve essere nominato dal consiglio di famiglia. Si è detto di sopra, che chiunque è stato nella tutela, deve dare i conti, non eccettuato il padre, e la ma-

dre: sicchè era in questo caso necessaria tale destinazione, acciocchè gl'interessi del minore non venissero in conflitto cogl'interessi del padre, o della madre, o degli altri ascendenti. Ma siccome non mancano degli atti che si devono fare colla assistenza del curatore perciò saviamente Delvincourt sostiene, che quelle persone, le quali per legge erano nominate tutrici, saranno anche curatrici, quando la necessità sulla validità di un'atto ricercasse la presenza, o consenso di un curatore. In fatti della nomina del curatore non se ne parla in tutta l'estensione del codice. Solamente nella reddizione dei conti della tutela dicesi doversi dare i conti innanzi ad un curatore nominato *ad hoc*: in altri luoghi dicesi solo coll'assistenza del curatore, come si vede nell'art. 405.

Prima di esporre quali sono gli atti, che da se solo possa fare il minore, è da osservarsi, che il padre, la madre, il consiglio di famiglia possono estendere l'emancipazione del minore a tutti gli atti, che sono di sola amministrazione: ed anche a quei del commercio, possono dare una minore estensione al potere che l'emancipazione dà al minore, così potrebbe proibirsegli di fare gli affitti per nove anni. Di fatti a chi si concede il dippiù, non deve negarsi il meno (1).

Il minore emancipato dicesi nell'articolo 404 può

(1) *L. 1. ff. de R. juris.* Toullier in questa sez.

affittare, ecc. Soggiunge, che sono semplici atti di amministrazione. Questa dottrina merita una qualche riflessione, giacchè fissa il potere dell' emancipato. Alcuni hanno creduto che il minore potesse alienare le cose mobili indistintamente, giacchè sono nella sua amministrazione. Si deve però avvertire, che delle cose mobili alcune formano la più preziosa parte del patrimonio di un padre di famiglia, quali se si lasciassero nella libera disposizione del minore, ne verrebbe, che il minore sarebbe il fabro della sua rovina, il che non è stato mai nelle vedute della legge: altre cose mobili non sono di tale natura. Quindi a risolvere il problema bisogna osservare quali sono i beni nel rapporto all' uso al quale sono stati destinati.

Taluni beni costituiscono un permanente patrimonio: altri sono destinati a servire all'uso, ed al godimento del proprietario. I primi sono i fondi, le rendite stabilite sopra degli stabili, o capitali, mobili, che formano degli stabilimenti di commercio, di manifatture. I mobili preziosi possono essere considerati, come tanti capitali, cost una raccolta di monete antiche, di quadri, etc. Chiunque dissipa tali cose rovina la sua fortuna, e perde quelle risorse, delle quali potrebbe aver bisogno nella maggiore età.

I beni poi della seconda specie comprendono le rendite, i mobili destinati all'ornamento, sia della casa, sia della persona. Ora quando dicesi: avere me-

dianle l'emancipazione il minore la libera amministrazione delle sue cose, s'intende poter disporre della rendita dei suoi beni: ecco perchè nell' articolo 404 dicesi, che possa affittare i suoi beni. Ma siccome il codice ha ordinato potersi l'affitto pattuire di qualunque durata, potrebbe essere di positivo danno al minore, mentre avrebbe la facoltà di affittare per 30, o. 40 anni, perciò la legge prescrive non potere oltrepassare l'affitto i nove anni, ch'è l'epoca fissata al marito per i fondi dotali, e sottomette tali affitti a tutte quelle stesse condizioni, che vengono designate nel contratto di matrimonio. Avendo il minore affittato, o fatti altri atti amministrativi, non può sotto pretesto di lesione domandare la restituzione *in integrum*, menocchè non vi concorrano delle cause per le quali anche al maggiore tale beneficio venisse accordato dalla legge, cioè in causa di dolo, violenza, etc.

Sebbene si dica aver il minore la libera amministrazione delle sue cose mobili, pure non potrà ricevere dei capitali, che se gli volessero restituire, senza l'assistenza del suo curatore. Qui si vede essere più grande il potere del tutore, che quello dell'emancipato. Quello riceve, e di nuovo torna ad impiegare il capitale senza alcuna dipendenza. Questo non può fare da se solo il minore. La ragione si è, che il capitale forma parte del patrimonio; non è nel numero delle rendite. Questo capitale deve essere di

nuovo rimpiegato coll' assistenza del curatore. Nel caso da se solo l'avesse fatto, e fosse restato leso, potrà domandare il beneficio della restituzione *in integrum*. Il debitore, che restituisce il capitale deve avvertire a non passarlo nelle mani del minore isolatamente, ma deve consegnarlo coll' assistenza del curatore, altrimenti, se mai non venisse di nuovo impiegato, e se ne facesse dal minore un uso non necessario, o inutile, sarà condannato al reiterato pagamento. Ma il debitore dovrà ottenere il permesso del giudice o consiglio di famiglia per essere sicurissimo? La legge richiede nell'art. 405 la sola assistenza del curatore, e perciò avendo il debitore adempito a tale solenne, è sicuro: in altro caso si potrebbe dire essere stato leso per opera della legge, il che ripugna. Il minore non emancipato non può egli da se fare alcuno atto di amministrazione, nè stare in giudizio: il tutore lo deve rappresentare in tutti gli atti civili: ma l'emancipato in ciò che riguarda le sue rendite, ed altro relativo alla retta amministrazione, fa da se indipendentemente le riparazioni, e travagli, che crede essere necessari al mantenimento delle sue cose: che anzi in queste materie alcuni affermano, che potrebbe obbligare i suoi beni alla ipoteca. Sentimento, che urta col disposto della legge.

Mediante l'emancipazione, il minore deve dirigere la sua persona, ed il suo patrimonio: potrà perciò affittare la casa per sua abitazione: comprare dei mo-

bili, vender quei, che avea senza l'intelligenza del consiglio, o di altra persona: può per tali obbligazioni essere convenuto, nè può domandare la restituzione in intero, nieno che le sue obbligazioni non fossero eccessive, come si dirà nella fine di questo capo.

Nell' articolo 38o erasi detto, che il tutore non potesse trovare denaro a mutuo senza l'autorizzazione del consiglio, ed omologazione del Tribunale. Questo non dovea dare la sua omologazione, nè il consiglio la sua deliberazione, se pria non fosse provato l'utile, o la necessità del mutuo. Qui si domanda la sola omologazione. È sufficiente la sola speranza a potere essere vantaggiata la condizione del minore emancipato. Resterà nell'arbitrio del consiglio fissare il quantitativo del mutuo. Si lasciò indeterminata la somma, a motivo, che taluni voleano quella fissare a quanto mai di rendita potesse in un'anno percepire il minore dai suoi fondi.

ART. 407. *Non potrà alienare in alcun modo i suoi beni immobili, nè fare alcuno atto, tranne quelli di pura amministrazione senza osservare le forme prescritte per lo minore non emancipato.*

Le obbligazioni, che avesse egli contratte per effetto di compre o altrimenti saranno soggette a riduzione nel caso, che sieno eccedenti, e dannose. I Tribunali.

Il pubere, e molto più il minore emancipato non

può domandare la restituzione *in integrum*, dacchè contratto nella sua minore età: deve provare essere stato leso, e così potrà essere indennizzato: *non quia minor, sed quia laesus*. Questo principio non è stato abolito pienamente. Si contratta col minore liberamente, e sicuramente quando si adoprano i solenni, che negli atti civili a lui si permettono. Nella emancipazione gli sono permessi tutti gli atti amministrativi, ed in questi non ha beneficio di restituzione *in integrum*. Quando le di lui obbligazioni sono fatte in regola, può per sicurezza di quelle anche ipotecare i suoi beni stabili? Sembra doversi rispondere affermativamente. Se la legge vuole il fine, deve dare anche i mezzi a poterlo conseguire. Non ostante però questa risposta, pure siccome l'ipoteca è una alienazione di un immobile, non è autorizzato a tanto. Di fatti la corte di Nancy decise essere talmente nulle tali ipoteche, che neppure la ratiabizione del debitore divenuto maggiore potesse quelle rendere valide, e che i creditori ipotecarj del minore potessero avvalersi di tale nullità per garantire le loro azioni ipotecarie (1).

L'articolo 401 prescrive non darsi al minore restituzione *in integrum* negli atti amministrativi: nell'articolo poi 407 comanda la riduzione delle obbligazioni celebrate dal minore: simili obbligazioni

(1) Sirey tom. 10. 1. p. pag. 40.

doveano ridursi, giacchè colla emancipazione non volle la legge concedere al minore la facoltà di potere rovinare impunemente il suo patrimonio: non iutesc, che potesse portarsi tant' oltre il potere diltogli, che coloro, che intendono profittare della di lui inespertezza, potessero impunemente spogliarlo. Provvida quindi la legge, vedendo, che tutt' altro si consiegue in fuori di ciò, che ebbe nelle sue vedute, comanda, che i Tribunali possano, con cognizione di causa, prendere conto di simili obbligazioni, e ridurle. Vuole però, che si abbiano in considerazione *le sostanze del minore, la buona, o mala fede di coloro, che contrattarono, l' utilità, o inutilità delle spese*. Per essere di nuovo sottoposto alla tutela, sarà necessario, che si verifichi la riduzione? Non ostante che l' articolo 408 dica chiaramente: *ogni minore, le di cui obbligazioni sono ridotte*, pure Delvincourt (1) opina, che se mai per effetto della buona fede il Tribunale non fosse nello stato di fare tale riduzione, può il minore ridursi di nuovo sotto della tutela, egli dice doversi considerare delle altre circostanze senza tale riduzione.

ART. 408. *Ogni minore emancipato le di cui obbligazioni sono state ridotte, potrà privarsi del beneficio della emancipazione, la quale verrà a lui tolta*.

(1) Not. 2. alla pag. 133.

con quelle medesime forme, che ebbero luogo per conferirla

ART. 409. Dal giorno della revocata emancipazione il minore ritornerà sotto della tutela, e vi rimarrà sino alla maggiore età.

IV. Avendo il Tribunale conosciuta la inespertezza del minore emancipato nelle compre, ed altri contratti: conosciuto, che l'amministrazione de' suoi beni non eragli con sicurezza affidata: siccome le mire della legge restano senza effetto, ordina essere nelle attribuzioni del magistrato poter revocare l'emancipazione, e restituire il minore di nuovo nella tutela.

Quando l'articolo dice, che il beneficio della emancipazione gli verrà tolto con quelle medesime forme, ch' ebbero luogo per conferirla, allude al padre, o alla madre. Devono portarsi dal Giudice di circondario, e dichiarare di revocare il beneficio della emancipazione. Può alludere al consiglio di famiglia, allorchè nella età de' 18 anni lo emancipò. L'emancipazione che accadde *ipso jure* mediante il matrimonio potrà revocarsi? Questa emancipazione, si dice essere una necessaria conseguenza dello stato di padre, che non può combinare con quello del pupillo (1). L'opinione di Toullier, e di altri è contraddetta dall' illustre Delvincourt (2). Egli crede, che

(1) Toullier lib. 1. della minorità num. 1303,

(2) Not. 4. pag. 133.

il vero senso delle parole : *con quelle medesime forme* , ch' ebbero luogo per conferirgliela , sia , di aver voluto dire la legge : qualunque sia la emancipazione espressa o tacita bisogna adoprare le forme , che ordinariamente hanno luogo per conferirla , cioè nel caso avesse padre o madre bisognerà una dichiarazione di quello genitore , che lo emancipò : non avendo genitore si risolverà mediante il consiglio di famiglia. Ciò non esclude la tacita emancipazione. Nonostante , che in questa non vi concorra niuna forma.

Seguita tale rinvoca , il minore è di nuovo nella tutela. Gli atti solennemente fatti prima di tale momento per i quali era autorizzato dalla legge , sono tutti validi. In prosieguo devono eseguirsi le regole relative alla tutela , delle quali si è pienamente parlato di sopra. Dice pure il citato Delvincourt , che il minore contro della deliberazione del consiglio di famiglia possa reclamare presso il Tribunale civile. Ma chi sarà il tutore ? Toullier è di sentimento , che se la tutela era legittima , lo stesso tutore prenderà di nuovo la tutela : se poi era testamentaria o dativa , siccome questa finì irrevocabilmente colla emancipazione , il consiglio di famiglia legalmente riunito , provvederà il minore di tutore. Siccome diede il minore argomenti della sua cattiva amministrazione , *in paenam* vuole la legge , che non più possa godere di tale beneficio , e debba perciò restare nella tutela sino alla maggiore età. Si avverta però che

quando cessò la tutela, cessò l'ipoteca legale, che avea il minore sui beni del tutore: avendo questo di nuovo presa la tutela; l'ipoteca cominceia da tale epoca.

Nella durata della minore età, essendo il minore sotto della tutela, il padre godeva dell'usufrutto, finchè il figlio non giungesse agli anni 18, la madre ne godeva della metà finocchè non finisse gli anni 21: rievocata la emancipazione, avrà il padre, la madre, la ripristinazione di tale usufrutto? L'oggetto della legge è quello di togliere l'amministrazione dalle mani del minore, che o ne abusava, oppure era inesperto, non già si volle concedere un favore, un beneficio ai genitori. L'usufrutto fu estinto irrevocabilmente, e perciò non più i genitori nè dovranno godere. Delvincourt nel luogo citato dice: allora quando il minore è richiamato nella tutela restano annullati gli effetti della emancipazione: ma tra gli effetti della emancipazione si numera quello di dover cessare l'usufrutto: perciò dee questo ritornare nella persona dei genitori. Questa opinione porterebbe, che potrebbero i genitori essere pentiti della emancipazione, e cercare il modo di fare ridurre le obbligazioni contratte dal minore per riacquistare l'usufrutto. Sembra più plausibile l'opinione di Toullier.

ART. 410. *Il minore emancipato che esercita un traffico, è considerato maggiore pe' fatti relativi al traffico stesso.*

Non a tutti i minori emancipati si permette il potere essere del numero de' commercianti: deve il minore essere nella età di anni 18, e deve essere stato specialmente autorizzato a ciò fare. Quando vi concorran tali circostanze, la legge estende di molto il potere dell' emancipato. Il commercio non deve essere inceppato per causa della minore età. Lo stato ne risentirebbe del danno, e perciò in tutti gli atti di commercio è riputato, come maggiore. Potrà transigere, compromettere, trovare denaro a mutuo, ipotecare i suoi beni, sempre però per causa di commercio. In fuori di tali oggetti egli è un minore emancipato: è sottoposto alle regole di sopra esposte. Non potrà accettare una donazione, o fare promuovere una divisione di successione commune, promuovere azioni immobiliari, se non che osservando tutti i solenni prescritti dalla legge per i minori emancipati. Si è detto, che possa transigere, e compromettere, ciò però si deve intendere nelle cause di commercio.

TITOLO XI.

*Della maggiore età, dell' interdizione,
e del consulente giudiziario.*

CAPITOLO I.

Della maggiore età.

S O M M A R I O.

I. *In quale epoca è fis- nale capace dell' esercizio
sata la maggiore età: co- de' dritti civili, ma non
me questa rende il nazio- dei politici.*

ART. 411. *La maggiore età è stabilita agli anni
ventuno compiuti. Questa rende capace di tutti gli at-
ti della vita civile, salva la restrizione stabilita ne'
titoli del matrimonio, e della patria potestà.*

I. **S**arebbe inutile il ripetere qui, ciocchè si disse nel titolo decimo, articolo 311.

Qui devesi solamente avvertire, che sebbene ven- gli stabilito potere il maggiore di anni ventuno es- sere nell' esercizio di tutti gli atti civili, pure non si può conchiudere, che tutte le sorti delle civili funzioni possono farsi dal maggiore. Così nel decre- to relativo al notariato si prescrive che i nazionali

non possano esercitare le funzioni relative al notariato se non abbiano compiuta l'età di venticinque anni. Colla legge organica si stabilisce lo stesso relativamente a' giudici del circondario, e magistrati. Sembra in seguito di tali riflessioni doversi formare una distinzione; cioè: Il nazionale nel Regno delle due Sicilie all'età di anni ventuno è capace di tutti gli atti della vita civile, salve le restrizioni rapportate nel titolo del matrimonio, e nell'articolo 295 sotto il titolo della patria potestà. Per quello, che riguarda l'esercizio de' dritti politici, si deve stare a quanto è ordinato dai particolari regolamenti.

C A P I T O L O II.

Della interdizione.

S O M M A R I O.

I. Cosa è l'interdizione: *ge a domandare la interdizione: In quali casi lo possa fare il regio procuratore: procedura da tenersi in simili cause: quali sono le attribuzioni del consiglio di famiglia: quali quelle del Tribunale:*

I. Cosa è l'interdizione: *quale mai è il significato della parola demenza, imbecillità, furore. Quali sono quegli atti, che qualificano il demente, l'imbecille, il furioso.*

II. Quali sono le persone autorizzate dalla legge a domandare la interdizione: *In quali casi lo possa fare il regio procuratore: procedura da tenersi in simili cause: quali sono le attribuzioni del consiglio di famiglia: quali quelle del Tribunale: come, e quando, e dove*

devono seguire gl'interrogatorj : amministratore provvisorio : sue obbligazioni.

III. Come , e dove si deve pronunciare l'interdizione : per quale ragione l'interrogatorio si fa nella camera del consiglio : la sentenza si deve emettere nella pubblica udienza.

IV. Quale sia il caso in cui si deve dare il consulente : attribuzioni della G. Corte civile nel caso si portasse appello dalla sentenza dei primi giudici : solennità che devono adoprarsi per rendere pubblica tale sentenza. Quale vigore hanno gli atti celebrati dall'interdetto dopo la sentenza : quale validità possono avere quei

V. Come l'interdetto ritorna di nuovo nella tutela : parallelo tra il minore , e l'interdetto. La moglie non è tutrice legittima , ma dativa : opinione di Sirey in questa materia : discordanza degli altri autori.

VI. Per quanto tempo deve continuare il tutore nella tutela : eccezione nella persona del conjuge , ascendenti , e discendenti : quale uso si deve fare delle rendite dell'interdetto in quale luogo deve essere curato dal suo male : condizione dei figli dell'interdetto : cura , che ne prende la legge. Come finisca la interdizione.

ART. 412. Al maggiore, il quale trovasi in uno stato abituale d'imbecillità , di demenza , o di furore , quando anche un tale stato offerisse de' lucidi intervalli dee interdarsi l'amministrazione de' beni.

Sebbene l'uomo nella età maggiore abbia acquistato tutte le sue facoltà intellettuali, e sia pienamente seguito un tale sviluppo, pure non mancano de' casi ne' quali sia per vizio di conformazione, sia per effetto di malattie, alle quali è soggetta l'umana natura, viene a perdere l'esercizio delle medesime: egli resta in uno stato di debolezza, ed incapace a dirigere la sua persona, ed i suoi beni. La legge prontamente accorre al di lui soccorso, ed ordina, che il tribunale con cognizione di causa gli tolga l'esercizio di que'dritti, de' quali ne godeva per ragione della sua maggiore età.

I. L'interdizione è un atto pel quale il tribunale interdice al nazionale divenuto maggiore l'esercizio degli atti della vita civile de' quali la sua età lo rendeva capace, per ridotto alla condizione di un minore (1).

Vuole la legge che si divenga a tale atto, quando il maggiore è in uno stato abituale d'imbecillità, di demenza, o di furore. L'imbecillità è una debolezza di spirito, causata dall'assenza, o dimenticanza dell'idee, cioè è uno stato in cui sebbene l'uomo non abbia perduta la ragione, pure si rende incapace di governare la sua persona ed i suoi beni.

(1) Toullier *tit. XI. della maggiore età n. 1306.*
Ferrière mot interdict.

La demenza è una alienazione di mente, che impedisce a colui che n'è colpito dell'uso della ragione, della quale n'è abitualmente privato.

Il furore è lo stato di demenza portato tant'oltre che spinge le azioni tanto in là, che incrudelisce contro di se, e contro degli altri.

In uno di questi tre stati deve essere il nazionale per potersi interdire, ma lo stato di demenza, d'imbecillità, o di furore deve essere abituale. Non è che si debba decidere aver l'uomo perduta la ragione, ed il senso sopra taluni atti isolati: la triste condizione dell'umanità è tale, che anche il più saggio non va esente da errori. Ma quando la ragione non è più che un accidente nella vita dell'uomo, quando essa non vi si lascia scorgere che di tanto in tanto, mentre le parole, e le azioni di tutti i giorni sono le parole, e le azioni di un insensato, si può dire ch'esista uno stato abituale di demenza; questo è il caso della interdizione. Si procede con tanto rigore su di tale materia, che la debolezza di spirito, unita all'epilessia non costituisca tale stato d'imbecillità, che si potesse autorizzare a domandare la interdizione (1).

Dal detto si rileva, che non può interdirti un uomo per qualche atto di furore, o di demenza: vi sono taluni istanti di trasporto figli di una malattia,

(1) Sirey tom. 5. 2. p. pag. 188.

o di una passione, che non stabiliscono il vero stato di demenza, però deve essere abituale, non è necessario che quello sia continuo. Un tale stato può offerire de' lucidi intervalli nella durata de' quali sembra di essersi riacquistato l'uso della ragione, ma ciò non ostante deve sottomettersi alla interdizione. In questo punto la nuova legislazione si è dipartita da quando era stato stabilito dalla legge Romana (1) che disponeva, che il furioso ne' lucidi intervalli, che diconsi nella ridetta legge *intervalla perfectissima, ut in quibusdam videatur etiam pene furor esse remissus*, potesse formare de' contratti, ed anche il suo testamento.

Per potersi provocare una interdizione deve provarsi, che il nazionale maggiore nell'età, sia incapace di portare innanzi i suoi affari di amministrazione per mancanza di ragione: che se poi un nazionale si desse a delle idee speculative: fosse acceso di fantasia a segno di voler trovare il *lapis philosophorum* che dicono, ma intanto governasse bene i suoi affari, e nulla di danno ne potesse risentire il pubblico, la famiglia, non si deve venire alla interdizione. Quest'atto gitta il nazionale in una umiliazione, in uno estremo dispiacere: porta una ferita mortale alla di lui riputazione. Quindi non deve pronunciarsi se non in un caso di estrema necessità, e solamente allora quando lo ricerca l'in-

(1) *L. G. de curat. fur.*

teresse tanto di colui , che vuole interdirti , che quello della famiglia a cui l'interdetto appartiene. Nel furioso però cade l'interdizione tanto per utile dell'interdetto , che per quello della società, che dagli eccessi del furioso ne può ricevere un danno.

L'interdizione si è detto, deve pronunziarsi in seguito di necessità per impedire la dilapidazione del patrimonio di colui, il quale è privo di ragione: ora siccome il minore è sotto della tutela, è soggetto al curatore, che amministra i di lui beni, perciò non è soggetto alla interdizione. Osserva però Locré (1) che al minore non emancipato potrebbe riuscire utile la interdizione da seguire nell'ultimo anno della sua minore età, per concertare le manovre di coloro, che aspettano la maggiore sua età per fargli ratificare gli contratti da quello celebrati nella minore età. Si può verificare anche il caso della interdizione in persona di un minore che volesse contrarre matrimonio, come si disse negli articoli 183. 184.

ART. 413. *L' interdizione può dimandarsi dal conjuge e da ogni parente. . . .*

ART. 414. *In caso di furore, se l' interdizione non è dimandata nè dal conjuge nè da parenti debba esserlo dal procuratore Regio il quale. . . .*

II. La disposizione dell' artic. 413. è figlia della giustizia giacchè, se la interdizione ha per mira l'interes-

(1) Locré tom. 6. p. 435.

se dell' interdetto , si considera in ciò anche quello de' suoi eredi e della sua famiglia. L' interdizione ha immediatamente per oggetto l' interesse delle famiglie, ma in generale riguarda lo stato. Saviamente venne ordinato, che i Tribunali debbano conoscere sulla interdizione. È tanto vera tale dottrina, che venne deciso non doversi approvare dal Tribunale un'atto, che mai passasse tra due sposi, nel quale il marito cedesse alla moglie l'amministrazione dei beni, volendo, che tale cessione dovesse valere, come interdizione (1).

La legge non stabilisce in quale grado debbano essere i parenti per poter provocare la interdizione: tutti indistintamente sono chiamati, giacchè potrebbe verificarsi, che un parente di grado remoto non vantaggio potesse sperare dalla successione dell' interdetto nel caso venisse ad aprirsi nel momento in cui viene provocata l' interdizione: potrebbe però acquistare un dritto col tempo, e trovarsi abile a succedere nella morte di quello. Questa è la ragione per la quale si è detto che ogni parente possa provocarla, ancorchè sia in grado remoto, nè sia erede presuntivo. La cognazione in generale, indipendentemente dal suo interesse personale per la conservazione de' beni, ha l' interesse dell'onore, e della affezione verso dell'interdetto, che deve meritare tutta la sua confidenza. Si avverta però, che se mai

(1) *Sirey tom. 8. 1. p. pag. 468.*

un parente avesse costituito suo procuratore in uno affare qualche persona, da lui riconosciuta capace a contrattare, non potrebbe poi contro di questa provocarne l'interdizionale (1).

Il conjuge può domandare l'interdizionale dell'altro conjuge per la medesima ragione. Gli affini non hanno un tale dritto: potrebbero provocarla, o a nome delle loro mogli, o figli, come osservano Locré, e Toullier.

Qualunque sia il grado di demenza, imbecillità, o di furore, non esistendo né conjuge, né parenti conosciuti, il Regio procuratore è autorizzato a provocare l'interdizionale: Nel caso poi di furore ancorchè vi siano de' parenti, ed il conjuge e questi non provocassero l'interdizionale del furioso, siccome l'interdizionale di quello interessa all'ordine pubblico, perciò la legge autorizza il Regio procuratore a provocarla. Provocata dal parente l'interdizionale, e non appieno provato il vero grado di demenza, ec. si potrà dal Tribunale destinare un amministratore provvisorio: ciò non può farsi quando la provacazione è stata fatta dal regio procuratore, menocchè colui della di cui interdizionale si tratta non abbia parenti (2).

Queste riflessioni non si possono verificare quanto ai dementi, ed agli imbecilli. Le famiglie sono ordinariamente gelose nell'adoperare ogni cura per nascon-

(1) Sirey tom. 2. 1. p. pag. 97.

(2) Sirey tom. 11. 2. p. pag. 336.

dere le infermità di questo genere: esse si affliggono, dubitano delle maligne osservazioni de' nemici. Capiscono soprattutto, che lo stato di umiliazione nel quale è caduto il padre, si rende anche comune a' figli. Da*quel il loro interesse, l' amor proprio di ravvolgere in un mistero l' infermità, dalla quale era oppresso il loro padre. Ora lo zelo indiscreto di un Regio procuratore toglierebbe questa bella armonia, dissordinarebbe tutte queste salutari combinazioni.

ART. 415. *Ogni domanda d' interdizione sarà proposta avanti il Tribunale civile.*

ART. 416. *I fatti d' imbecillità, di demenza, o di furore saranno articolati in iscritto. Quelli che agiranno per l' interdizione.*

ART. 417. *Il Tribunale ordinerà che il consiglio di famiglia composto, secondo il modo determinato.....*

ART. 418. *Chi avrà domandata l' interdizione non potrà far parte del consiglio di famiglia: tuttavia il marito, o la moglie, ed i figli della persona di cui siasi domandata l' interdizione, potranno esservi ammessi senza che abbiano voce deliberativa.*

III. La legge avendo in considerazione quanto sia prezioso il dritto, che ha il nazionale pel godimento, ed esercizio de' dritti civili, non volle affidare alla cognizione de' giudici di circondario l' esaminare, se un nazionale debba o no esser interdetto: volle che i Tribunali avessero nelle loro facoltà una tale attribuzione. Acciocchè si proce-

*

desse con tutta regolarità, ordina il codice, che ogni domanda d'interdizione debba esser proposta da una scrittura, che contenga in se i fatti d'imbecillità, di demenza, o di furore. Coloro che domandarono l'interdizione devono benanche produrre testimonj, e documenti, mediante i quali proveranno l'allontanamento della ragione dalla persona, che si vuole interdire. Il presidente deve ordinare la comunicazione del ricorso al Regio procuratore, e destinare un giudice per farsene il rapporto in un giorno stabilito. Questo giudice farà il suo rapporto nella camera del consiglio alla presenza del Regio procuratore, che farà le sue conclusioni. Se i fatti articolati non saranno ammessi, la domanda sarà rigettata senza darsi luogo ad una più ampla istruzione. In questo caso sarebbe inutile di prolungarne la procedura, e di consultarne i parenti. Se poi i fatti sono di natura tale a caratterizzare la demenza, il Tribunale ordinerà che il consiglio di famiglia sia radunato per dare le sue deliberazioni sullo stato della persona di cui si è domandata l'interdizione. Colui che fece la domanda della interdizione, si prenderà la spedizione della sentenza emanata dal Tribunale, e procurerà la riunione del consiglio di famiglia. Siccome però costui fa le parti di attore in tale causa, quante volte l'attore non sia il marito o la moglie, o i figli di colui che si vuole interdire, costoro sono ammessi ad assistere nel consiglio di famiglia, per essere più a portata di narrare i fatti della demenza, ed i procedi-

menti dell'interdetto. Viene però ad essi vietato di dar voto deliberativo. Siccome nell'articolo 413 si dice che ogni parente possa essere ammesso alla domanda dell'interdizione, perciò è d'avvertirsi che se mai l'azione sia stata istituita da parenti remoti, lo sposo, la sposa, i figli sono personalmente interessati a contraddire a tale domanda, la quale potrebbe portare delle conseguenze, che ferirebbero la loro reputazione, e porterebbe un disordine alla famiglia.

Si è detto di sopra che se mai la domanda sia stata istituita ad istanza dello sposo, o della sposa, o de' figli per la interdizione, costoro assisteranno al consiglio di famiglia, ma non avranno voce deliberativa. È da riflettersi però, che sebbene lo sposo, la sposa, i figli non abbiano provocata l'interdizione, venendo radunato il consiglio di famiglia ed essendo eglino assistenti al medesimo, non avranno voce deliberativa. Si è riputata cosa giusta, e morale il non mettere queste persone in una crudele situazione di pronunciare sullo stato infelice ed umiliante del padre dello sposo. In qualunque stato siano cadute disgraziatamente tali persone, sempre meritano tenerezza, e rispetto.

Il consiglio di famiglia farà le sue deliberazioni nel modo ordinario. Se avrà deliberato per la interdizione, l'attore presenterà un ricorso al presidente del Tribunale civile, acciocchè venga stabilito il giorno, e l'ora, in cui si dovrà procedere all'inter-

rogatorio, deve però far notificare alla persona, che si vuole far interdire l'ordinanza del presidente di unita alla deliberazione del consiglio di famiglia. È ragionevole che il reo prepari i documenti della sua difesa. Sebbene qui si parla sempre del Tribunale civile, pure la corte criminale ha nelle sue attribuzioni far dichiarare una persona demente, e ciò nasce dal che si presenta alla corte la quistione di esaminare la moralità di un delitto, e dell'autore del medesimo (1).

ART. 419. *Ricevuto il parere del consiglio di famiglia, il Tribunale interrogherà il convenuto nella camera del consiglio. Se egli non vi si può presentare sarà interrogato nella sua abitazione da uno de' giudici a ciò destinato coll'assistenza del cancelliere. In tutt' i casi il procuratore Regio sarà presente all'interrogatorio.*

ART. 420. *Dopo il primo interrogatorio il Tribunale destinerà se vi ha luogo un'amministratore provvisorio, affinchè prenda cura della persona, e de' beni del convenuto.*

È ragionevole in tutta la sua estensione il disposto di questi due articoli. Vuole la legge che siano assicurati i magistrati, per mezzo della deliberazione del consiglio di famiglia essere realmente nella demenza, o nel favore la persona della di cui inter-

(1) Sirey tom. 15. 1. p. pag. 284.

dizione si tratta. Ma ch' ignora i cavilli , e gl' intrighi , e l' avidità de' parenti ? Quindi ordina che il Tribunale acciocchè ad evidenza resti assicurato sullo stato dell' interdetto , che il Tribunale intero abbia ad interrogare la persona , che si vuole interdire. Per procedere con più saviczza viene sancito che l' interrogatorio non debba seguire nella pubblica udienza , ma nella camera del consiglio. La presenza del pubblico , la timidità della persona chiamata , potrebbe produrre delle costernazioni , e quindi delle confusioni nella persona dell' interdetto: conveniva dippiù badare alla riputazione del reo , il quale nel caso si trovasse sano di mente , sempre riceveva una ferita nella di lui riputazione per esser stato trattato qual pazzo.

Nel caso non potesse presentarsi nel Tribunale , sarà interrogato nella sua abitazione da un giudice destinato per tale operazione, il quale deve essere assistito dal cancelliere. Il procuratore Regio vi dovrà esser sempre presente. Questi sono solenni essenziali, altrimenti la procedura sarà riputata come nulla. Allorchè la legge ordina che vi debba intervenire il procuratore Regio ed il giudice delegato, ha voluto assicurarsi da ogni sorpresa , che potrebbe un solo giudice ricevere. Quando due magistrati vi assistano, ed osservino il parlare , il gestire , il modo di rispondere , etc. formeranno un' idea esatta dello stato della demenza , o del furore. Non così facilmente però si deve

venire alla determinazione di pronunciarsi sulla interdizione: alcune volte devono framezzarsi de' lunghi intervalli per accertarsi dello stato abituale della imbecillità, demenza, o furore. Acciocchè però non avesse l'interdetto ad abusare del suo patrimonio, l'articolo 420 dice essere autorizzato il Tribunale dopo il primo interrogatorio, se lo crederà expediente destinare un provvisorio amministratore, affinchè prenda cura della persona, e de' beni di colui che si vuole interdire. La legge a questo riguardo allontana tutti i timori, e le sorprese, alle quali potrebbe restar soggetto colui della di cui interdizione si parla (1). Sarà convenevole che questo amministratore, o curatore provvisorio sia un parente prossimo. Del resto è nell'arbitrio del Tribunale destinare quella persona che crederà poter essere di maggior utile per la persona da interdirla. Si avverta, che la sentenza colla quale viene ordinato un tale amministratore non è una sentenza definitiva; essa è appellabile, anche prima di venirsi alla sentenza della interdizione (2).

Si è detto di sopra che chiunque amministra gli altrui beni è tenuto a darne conto. Ora questo provvisorio amministratore sarà soggetto alla reddizione de' conti: per conseguenza deve fare l'inventario: ognuno sa che l'inventario è la base di ogni reddi-

(1) *Process. verb. tom. 2. pag. 222. 223.*

(2) *Sirey tom. 2. 2. p. pag. 321,*

mento de' conti. *Omnis administrator, vel negotiorum gestor, tenetur facere inventarium et quod caput rationum est inventarium, quoniam sine illo, non potest confici nec verificari, primum et principale caput libri rationum, quod est de receptis* (1). L'inventario de' mobili, ed effetti di colui la di cui persona ed affari gli sono stati confidati dovrà esser fatto secondo il modo prescritto dalla legge.

ART. 421. *La sentenza sopra una domanda d'interdizione non potrà esser pronunciata altrimenti che in pubblica udienza sentite, o citate le parti.*

ART. 422. *Rigettando la domanda dell' interdizione, il Tribunale potrà nondimeno, se le circostanze lo esigano, ordinare che in avvenire il convenuto sia inabilitato a stare in giudizio, transigere, prendere a prestito, ricevere capitali, farne quietanze, alienare o ipotecare i suoi beni, senza l'assistenza di un consulente che verrà nominato nella stessa sentenza.*

Si è detto di sopra, che il Tribunale dovendo procedere all' interrogatorio della persona, la di cui interdizione è stata provocata, deve a quello procedersi nella camera del consiglio, e di sopra se ne diede la ragione: ora la legge ordina che la sentenza colla quale nel merito sarà definita la domanda dell' attore, debba farsi in pubblica udienza. Una

(1) Dumoulin, *des fiefs*. §. 9. *Glos.* 6. *in verbo rendere compte num.* 14.

discussione si solenne darà argomenti plausibili al Tribunale, ed al pubblico sulla vera base nella quale dovrà poggiare la sentenza da emanarsi. La persona la di cui interdizione venne provocata nel caso non sia ammessa la domanda, acquisterà la più grande garanzia del rispetto dovuto alla sua indipendenza. In questa sentenza e discussione il Regio procuratore dovrà esser presente, quante volte esso provocò l'interdizione. Le leggi regolatrici della interdizione sono quelle, che si trovano in vigore nel tempo in cui deve emanarsi la sentenza; nè si deve aver conto di quelle, le quali erano in piedi nel tempo della domanda, o del procedimento giudiziario (1). Avvertii di sopra che l'interdizione, sebbene immediatamente sia dell'interesse della famiglia, colpisce anche l'ordine pubblico.

L'articolo 422. contiene in se delle belle dottrine, che in breve si sono raccolte da' processi verbali (2).

IV. Il Tribunale dice l'articolo, col rigettare la domanda d'interdizione potrà nondimeno, se le circostanze lo esigono ordinare che il convenuto in avvenire sia inabilitato a stare in giudizio, transigere, ecc.

Qui la legge non ha ridotto il Tribunale nell'alternativa o di ammettere, o di ributtare la interdizione

(1) Sirey tom. 4. 2. p. pag. 478.

(2) Tom. 2. pag. 223. e 669.

zione: si possono distinguere varj gradi di demenza, o d' imbecillità, ed in proporzione del maggiore o minore grado di quelle togliere assolutamente l' amministrazione de' beni, oppure modificare il dritto di amministrare nella persona di colui, che si vuole interdire. Il disposto compreso in questo articolo come ci avverte Cochin (1) fu in uso anche prima della pubblicazione del codice civile. Di fatti l' imbecillità ha una infinità di cambiamenti, ossia gradi, il più alto de' quali è quello che non permette il confronto delle idee, ed il più debole può esser marcato da una grossa ignoranza: dà a ciascuno per la sua parte un grado d' imbecillità su degli oggetti che non conosce. In questa posizione la legge ha voluto che il supposto imbecille non potendo essere interamente interdetto, avesse il Tribunale la facoltà di potergli assegnare un consulente. Potrebbe verificarsi che la causa di debolezza di suo spirito nascesse da qualche passione dominante, per cui si rendesse incapace di amministrare. La gran corte del parlamento di Parigi ordinò nel dì 9 Agosto 1730 che una donna la quale nella età di settantacinque anni voleva rimaritarsi, ed aveva fatte al suo sposo delle esorbitanti donazioni, che si ritirasse in un monistero e se gli diede un consulente. Questi casi particolari diedero luogo alle disposizioni di questo articolo colle quali

(1) *Tom. 2. p. 248.*

è ordinato darsi alla persona che si vuole interdire un consulente, col quale dovrà agire l'interdetto per far sì che i suoi atti fossero validi. Questa savia misura, che conserva all'uomo debole la disposizione delle sue rendite, ma gli proibisce di stare in giudizio, transigere, prendere a prestito, ricevere capitali, farne quietanze, alienare, o ipotecare i suoi beni, lo metterà nella impossibilità legale di divenire il ludibrio di que' esseri vili, i quali tendono sempre delle reti alla persona del debole per divorarne la fortuna.

Si capisce facilmente la notevole differenza che passa tra l'assoluta interdizione ed il sottomettere qualcuno in certi casi al consulente. Questi non sono incapaci degli atti della vita civile, ma non possono obbligarsi ne' casi preveduti, senza l'assistenza del loro consulente. In generale sono capaci a trattare, in fuori de' casi descritti dall'articolo: possono maritarsi, possono fare il testamento, cose tutte che sono proibite a coloro i quali vennero interdetti per causa d'imbecillità, di demenza, o furore (1). È di più d'avvertirsi che tutti i contratti, che si fanno da coloro, i quali hanno un consulente possono essere annullati solamente pel loro interesse; i terzi che con quelli contrattarono restano obbligati. Il consulente

(1) *Process. verb. tom. 2. p. 659.*

viene dato dal Tribunale, autorizzato a ciò fare dalla legge per utile degl' imbecilli, non per vantaggio de' terzi. Sebbene però dalla legge venga disposto potere ognuno rinunciare al beneficio, che la legge gli accorda, pure ciò non si verifica in questo caso. L'affare dell' interdizione è un tratto del gius pubblico, non del privato, e perciò non soggetto alle private convenzioni.

ART. 423. *In caso di appellazione da una sentenza di prima istanza, la gran Corte civile potrà, se lo giudica necessario interrogare di nuovo, o fare interrogare di nuovo da un commissario la persona di cui è domandata l' interdizione.*

ART. 424. *Qualunque sentenza con cui si ordina l' interdizione o la nomina di un consulente, sarà ad istanza degli attori estratta dagli atti.*

Il codice ammette l'appello. È ammesso in questo giudizio per darsi luogo a' due gradi di giurisdizione stabiliti dalla legge organica con tanta saviezza pubblicata dal nostro Re. La via di appello è aperta da tutte le parti, come si vede stabilito nel codice di rito civile. Se l' interdizione è pronunciata, oppure si è dato il consiglio, l'appello non è dato che al reo ed è diretto contro del provocante (1). Se l' interdizione è ributtata l'appello appartiene non solamente al provocante, ma benanche ad ogni membro del

(1) *Cod. di proced. civ. art. 971.*

consiglio di famiglia (1). Questo appello deve esser diretto contro del reo, che non venne interdetto, nè se gli assegnò il consulente. Siccome l'appello sospende la forza della prima sentenza, perciò si può domandare, se mai gli atti, i quali si fanno dall'interdetto nella dilazione de' tre mesi debbono essere reputati validi oppure saranno nulli. Varie discussioni si fecero su tale oggetto, come si può vedere presso di Locré, il quale sostiene che questo appello non debbe avere l'effetto sospensivo. Di fatti nell'articolo 425 diccsi chiaramente che l'interdizione, o la nomina di un consulente avrà il suo effetto dal giorno della sentenza. A quale oggetto nell'articolo 424 viene ordinato, che la ridetta sentenza debba essere estratta dagli atti, notificata alla parte, ed iscritta entro dieci giorni sopra le tabelle, che debbono esser affisse nella sala dell'udienza e negli ufficj de' notari del circondario. Che dirsi, se mai non essendo seguita l'iscrizione, prima di scorrere i dieci giorni qualcheduno contrattasse con colui a cui si è dato il consulente, o dichiarata la interdizione? Il contratto sarà valido (2). Ma per dichiararsi la nullità di una obbligazione, o donazione fatta dopo l'interdizione, oppure destinazione del consulente, i parenti ad istanza de' quali si promuoverà tale giudizio,

(1) *Cod. di proced. art. 971.*

(2) *Sirey tom. 11. p. 1. pag. 5.*

devono chiamare in causa il donatario? La donazione, l'obbligazione è per dritto nulla, e per ciò non necessita la citazione ai donatarj, nè questi possono venire collo straordinario rimedio della opposizione del terzo (1).

La stessa dottrina è sostenuta da Delvincourt il quale dice (2), che l'appello è sospensivo in quanto che non si possa nominare un tutore, ma non già per ciò che riguarda la capacità dell'interdetto.

Si è detto di sopra che la demenza, e la debolezza hanno varj gradi, e che secondo la maggiore, o minore demenza il Tribunale potrà assegnare o un consulente, o pronunziare l'assoluta interdizione. Sarà permesso forse a' parenti promuovere la domanda del consulente, e non già quella della interdizione? I parenti, come si è prescritto nell'articolo 416 devono articolare in iscritto i fatti d'imbecillità, di demenza, o di furore. Sarà nelle attribuzioni poi del Tribunale il nominare il consulente, oppure fare la sentenza sull'assoluta interdizione. Nel caso il Tribunale non avesse aderito alla domanda della interdizione, ma bensì avesse ordinato un consulente, potranno i parenti essere condannati alle spese della lite? Delvincourt è di opinione nel luogo citato, che i parenti non possono essere condannati alle spese,

(1) Sirey tom. 13. 2. p. pag. 308.

(2) Not. 4. p. 137.

giacchè il Tribunale ha creduto espediente toglierli la facoltà di alienare, transigere, ec. Di fatti nel codice di procedura civile si stabilisce, che nel caso venghi nominato un consiglio contro di colui, la di cui interdizione erasi provvocata, possa costui appellarne: ora l'appello si porta contro del provvocante; sarebbe cosa mostruosa il dirsi, che colui che è stato vincitore in una lite, sia obbligato al pagamento delle spese.

ART. 425. *L' interdizione o la nomina di un consulente avrà il suo effetto dal giorno della sentenza. Sarà nullo per dritto qualunque atto fosse stato fatto posteriormente dall' interdetto, o senza l' assistenza del consulente.*

ART. 426. *Gli atti anteriori alla interdizione potranno essere annullati, se la causa d' interdizione esisteva notoriamente all' epoca in cui sono stati fatti....*

ART. 427. *Dopo la morte di un' individuo, gli atti da esso fatti non potranno essere impugnati per causa di demenza, se non ne' casi che si fosse pronunciata o dimandata la interdizione prima della sua morte, o che la prova della sua demenza risultasse dall' atto stesso, che viene impugnato.*

L' incapacità dell'interdetto per quello che riguarda la facoltà di transigere non nasce dalla sentenza che pronuncia l' interdizione, ma dallo stato di colui contro del quale è pronunciata, e che la natura avea anche prima di quello dichiarato incapace a contrattare,

avendolo privato dall'uso della ragione. Non è dunque la sentenza dell'interdizione quella, la quale stabilisce l'incapacità: con quella viene solo dichiarato che prima della sentenza, e nel momento in cui si pronunciò la sentenza era di già incapace a contrattare. Il suo effetto dunque si è quello di naturalmente riportarsi al passato, e rimontare al tempo preciso, in cui l'interdetto cadde nella demenza. Sebbene questa dottrina non ammetta dubbio alcuno, pure con tutto ciò il codice fa una grande differenza tra gli atti fatti anteriormente alla sentenza da quei celebrati posteriormente alla medesima. Perciò che riguarda gli atti fatti posteriormente, questi vengono dichiarati *ipso jure* nulli. Le nullità di dritto sono quelle, che non hanno bisogno di essere pronunciate. Di tal fatta è quella stabilita nel codice di procedura civile (1), che prescrive non poter il debitore pignorato alienare gl'immobili sotto pena di nullità da incorrersi senza bisogno di pronunciarla. La nullità di cui qui si tratta non è assoluta, ma relativa cioè non può esser domandata, se non dal solo interdetto, suoi eredi, o aventi causa, e non giammai da coloro, che contrattarono coll'interdetto, come vien prescritto nell'articolo 1079. In quest'articolo si darà una maggiore dilucidazione alla materia delle nullità relative alle obbligazioni contratte dal minore. In

(1) Art. 771.

questo senso l'incapacità di colui, che formò tali atti è notoria, ed è passata in cosa giudicata. Altrimenti deve dirsi degli atti celebrati avanti l'interdizione: Qui non vi era cosa giudicata, e poteva essere che la celebrazione de' contratti fosse accaduta in un tempo, in cui la persona, che venne dichiarata interdetta era nella pienezza della ragione. La legge non potea dunque tali atti dichiararli nulli, ne tampoco validi: deve in questo il magistrato giudicare secondo i fatti, e le circostanze. L'articolo 425 dice sarà nullo per dritto qualunque atto fosse stato fatto posteriormente dall'interdetto, o senza l'assistenza del consulente: nell'articolo 426 viene anche dichiarato, che gli atti anteriori alla interdizione potranno essere annullati, se la causa d'interdizione esisteva notoriamente all'epoca, in cui sono stati fatti.

Da quanto è detto si scorge, che l'art. 426 tre condizioni ricerca cumulativamente per fare annullare gli atti, i quali sono stati celebrati avanti la sentenza della interdizione: 1. Che vi sia stata l'interdizione. 2. Che la causa dell'interdizione era esistente all'epoca di tale atto. 3. Che questa causa era notoria. Si sa che colui che contratta con un individuo notoriamente demente è un uomo di mala fede. Potrebbe però essere che sia stata esistente la causa dell'interdizione, e pure non sia stata conosciuta; tanto più che il nuovo codice stabilisce non doversi ritardare l'interdizione sotto pretesto de' lucidi intervalli. L'atto dunque avreb-

be potuto aver luogo in buona fede con una persona, la quale sebbene era demente, pure nel momento in cui si celebrò il contratto, godeva la sua ragione.

Devono dunque coloro i quali cercano di attaccare la validità di una convenzione fatta prima dell'interdizione provare che non solamente era esistente la causa dell'interdizione, ma che benanche quella era notoria: tale notorietà può esser provata tanto dagl'indizii di demenza che possono nascere dall'atto istesso, che dalle altre prove che vengono ammesse dalla legge, salvo sempre il dritto alla parte contraria di provare la sua buona fede, che deve fare un grandissimo peso nell'animo de' giudici. Se mai si fosse in dubbio sulla esistenza della demenza, sulla notorietà della medesima, si deve sempre giudicare a favore della validità della convenzione. Doppio: bisogna con molta attenzione osservare in quale epoca venne formata la convenzione, e dopo quanto tempo venne poi impugnata. Non deve la società soffrire alcuno ritardo nella celebrazione de' contratti dacchè gli parenti del demente furono oscitanti nel domandare l'interdizione. Ora coll'esser scorso del molto tempo da che fu celebrato il contratto, e non venne impugnato, è chiaro argomento di essere i medesimi persuasi della validità della convenzione celebrata prima della interdizione. Rapporta di fatti

Merlin (1) che nel dì 1. di Luglio 1756 venne confermata una donazione fatta dalla Principessa della Force celebrata cinque anni prima della sua interdizione.

Nell' articolo 427 si parla della impugnazione che si vuole fare degli atti celebrati da un individuo, quale impugnazione vuole istituirsi dopo la morte dell'individuo, che quelli fece per causa di demenza. Si stabilisce non potersi tali atti impugnare, se non se ne' casi che si fosse pronunciata, o domandata l'interdizione prima della sua morte, o che la pruova della sua demenza risultasse dall'atto stesso, che viene impugnato.

La ragione di tale disposizione deve ricavarasi dalla punizione, che la legge vuol prendere della negligenza de'suoi eredi, i quali non bauno agito nel tempo, in cui la loro azione potea essergli utile. Non è giusto ammettersi una domanda tardiva la di cui legittimità non potrà più essere attestata, e la sola non equivoca in simile caso, cioè dell' esame della persona che si pretende essere stata demente. La legge presume giustamente, che colui il quale ha goduto sino all' ultimo momento di sua vita della pienezza di sua ragione, a cui niuno durante la sua vita ardi d'istituire un'azione d' interdizione, non debba esser inteso: la prova contraria a tale presunzione legale non è ammessa.

(1) *Mot. interdiction.*

A questo principio si fanno tre eccezioni.

La prima, nel caso in cui l'interdizione, se non è stata pronunciata, almeno fu provocata avanti la morte dell'individuo trapassato nella pendenza della lite. Questo evento non ha potuto privare i suoi eredi del loro dritto; la loro azione è conservata: possono in questo caso attaccare gli atti fatti dal defunto, tanto prima che dopo l'interdizione, nella stessa maniera che avrebbero potuto eseguire, se l'interdizione fosse stata pronunciata. Ben inteso però che tali atti possono essere dichiarati validi, o nulli secondo le circostanze: la decisione è abbandonata alla prudenza de' Tribunali. Questi però non dovranno tenere alcun conto di coloro, che cercauo d'impugnare simili convenzioni, quante volte la domanda per la provocazione sia stata abbandonata, o perita. La seconda eccezione è il caso, in cui la pruova della demenza risultasse dall'atto medesimo, che si vuole attaccare. In questo caso la pruova della incapacità risulta dal proprio fatto del defunto. Sarebbe mostruoso mantenere gli atti, che portano il vero carattere del demente.

La terza eccezione nasce dal confronto dell'articolo 427 e 827: nel primo de' quali viene stabilito nel modo seguente: *Perchè taluno possa far donazione tra vivi, o testamento, è necessario, che sia sano di mente.* Se l'esser sano di mente è una qualità essenziale per la validità delle donazioni, e testamento; deve

esser aperta la strada alle parti interessate di potere aprire un giudizio contro la memoria del defunto, e provare, che nell'epoca della donazione egli non era sano di mente. Questo principio però è contrario a quello stabilito nell'artic. 427 che vuole non potersi impugnare gli atti fatti dopo la morte di un individuo per causa di demenza. Varj tentativi si fecero per conciliare simile apparente contrarietà tra i due articoli, come feci osservare nel mio corso novissimo nel commentare l'artic. 901. Ora però le contraddizioni sono state tolte dalle uniformi decisioni de' tribunali, e corti supreme (1), colle quali si è fissato, che l'articolo 817 è restrittivo alle donazioni e testamenti, e l'artic. 427 è riferibile a' contratti, che forse si fecero dal defunto (2).

Art. 428. Se non vi sia appello dalla sentenza d'interdizione pronunciata in prima istanza, o se venga quella confermata in grado di appello si passerà a destinare all'interdetto un tutore, ed un surrogato tutore.....

(1) Sirey tom. XI. pag. 73.

(2) Sirey rapporta delle decisioni dalle quali apparisce essere stato esteso l'articolo 427. anche ai testamenti, e donazioni. Questa decisione venne emanata nel dì 22. Novembre 1810. dalla Corte di cassazione. In seguito si vedono altre decisioni sempre uniformi alle dottrine sposate dalla Corte di cassazione. Sirey annotò artic. 504.

ART. 429. *Il marito è di dritto il tutore della sua moglie interdetta*

V. L'interdetto avendo perduto il libero godimento, e della sua persona, e de'suoi beni deve passare necessariamente sotto la direzione di un terzo, questo non può esser altro, che un tutore, ed un surrogato tutore (1). L'articolo parla della nomina di questo tutore, e surrogato tutore, e stabilisce dover seguire secondo le regole prescritte nel titolo *della minore età, della tutela, e dell'emancipazione*. Nell'artic. si dice *si passerà a destinare all'interdetto un tutore* con questa espressione *destinare*, Locré, Delvincourt ed altri sostengono non darsi più luogo al tutore legittimo ma bensì dover sempre essere un tutore dativo. Non ostante che si rapportano anche de' giudicati per confirmare l'opinione de' prelodati illustri autori, pure con tutto ciò Sirey (2) sostiene che sì per l'interdetto che pel minore il codice civile stabilisce una tutela legittima, e testamentaria. La dottrina che si rapporta dal Sirey in questa bellissima dissertazione, in cui prese parte ancora il Sig. de Compte è degna di esser letta. Egli dimostra che se l'interdetto è in tutto assimilato al minore: avendo questo de' tutori naturali, e legittimi perchè privarne l'interdetto? Se il legislatore avesse voluto che ogni tutela dell'interdetto fosse deferita

(1) *Process. verb. tom. 2. pag. 225.*

(2) *Tom. 12. 2. p. pag. 111.*

da un consiglio di famiglia avrebbe rinviato alla sezione quarta del cap. 2. del tit. della minore età della tutela e della emancipazione, ma qui noi vediamo che la legge si rimette non alla sezione quarta privativamente, ma a tutte le disposizioni comprese nel tit. delle tutele. Non ostante però tali dottrine la giurisprudenza del foro è quella di doversi sempre dare il tutore dal consiglio di famiglia. Paillet in questo articolo fa una dotta nota nel suo manuale di dritto francese. La corte di cassazione di Parigi nel dì 27 Novembre 1816 adottò l'opinione di Locré sostenuta da Proudhon (1), e da Toullier. Lo stesso Sirey (2) rapporta, essersi deciso che la moglie deve esser tutrice nel caso della interdizione di suo marito, quante volte non vi siano gli ostacoli per parte del consiglio di famiglia. Si volle sostenere essere legittima tutrice, e non dativa. La corte di cassazione rimise di nuovo la cognizione della causa alla corte di Orleans, che decise esser la moglie una tutrice dativa nella persona del marito interdetto; esser legittima nella tutela del figlio. O quanto è vero che le belle teorie non sempre sono adottate dai Tribunali! quanto è vero, che la cattedra di molto differisce dalle camere delle Corti, e Tribunali! poveri professori!

(1) *Tom. 2. pag. 322.*

(2) *Tom. 17. pag. 33.*

Decretata l'interdizione prendono fine le funzioni del provvisorio amministratore. Il tutore riceverà i conti di questo amministratore, e questo sarà il primo atto della sua tutela, giacchè egli solo ha il diritto di stipulare definitivamente sugli interessi degl'interdetto (1).

Il marito è il protettore naturale della sua moglie: egli dunque deve essere il di lei tutore, allora quando la medesima cade nella disgrazia di essere demente. Di fatti la legge vuole, che il marito abbia un potere tale su della moglie, che lo costituisce amministratore, tanto della persona della sua moglie, che de' suoi beni. La follia della sua moglie non fa certamente cessare questo potere. Riuscirebbe impossibile conciliarlo coll'autorità di uno straniero tutore, o più presto le funzioni di questo tutore si ridurrebbero qualche volta al niente, o a costò di poco rilievo.

ART. 430. *La moglie potrà esser nominata tutrice del marito ed in questo caso il consiglio di famiglia regolerà il modo, e le condizioni dell'amministrazione, salvo alla moglie che si credesse lesa dalla determinazione dello stesso consiglio il ricorso a' tribunali*

Le restrizioni, che si portano in questo articolo contengono un preservativo sulla inespertezza della moglie:

(1) *Process. verb. tom. 2. pag. 225.*

non ostante che si presume che la stessa conserverà per la persona del suo marito un tenero affetto; pure queste di lei cure affettuose potrebbero riuscire inutili per la inespertezza sudetta, oppure si potrebbe verificare, che qualche moglie non conservasse nel suo cuore que' sentimenti, che la legge presume, e che richiede la fede conjugale, perciò non se gli è deferita la tutela del marito *ipso jure*, ma si è detto potere essere nominata tutrice. Quando che pel marito si è stabilito dover esser della sua moglie un legittimo tutore. Nominata tutrice si troverà nella medesima posizione di una tutela ordinaria. Quindi il consiglio di famiglia regolerà il modo, e le condizioni dell'amministrazione. Ma siccome dal consiglio di molto potrebbe restringersi il potere della moglie, il che potrebbe offendere la riputazione della medesima, perciò non essendo autorizzato il consiglio di famiglia a degradare la condizione di quella: questa da che si credea esser stata lcsa potrebbe benissimo appellare presso i tribunali civili dalla deliberazione del consiglio di famiglia, cosa che viene espressamente decisa in questo articolo. Il codice nell' articolo 447 stabilisce che dichiarata l' interdizione, mediante la sentenza del tribunale civile, e passata questa in cosa giudicata si dovrà procedere alla nomina del tutore, e tutore surrogato, secondo le regole prescritte nel titolo delle tutele: ora qui parlandosi della tutela della madre si disse che il marito avrebbe potuto destinare alla mo-

glie un contutore. Si domanda se mai il consiglio di famiglia avesse anche nella presente occasione un tale potere.

Nell' articolo 318 viene stabilito che passando la madre alle seconde nozze il consiglio di famiglia potrà conservarla nella tutela, e necessariamente le darà per contutore il secondo marito. Nel caso proposto la legge non dice di potersi unire alla moglie tutrice, o un consulente, o un contutore. Volendosi però entrare nello spirito della legislazione non potrà ciò accordarsi al consiglio di famiglia; poichè o la moglie è riputata capace di dirigere la persona, e le cose del marito, e la presceghierà nelle funzioni di tutrice: in caso opposto verrà prescelta altra persona.

Art. 431. *Nessuno ad eccezione de' conjugj, degli ascendenti e de' discendenti sarà tenuto di continuare nella tutela di un interdetto oltre i dieci anni, alla scadenza di questo termine il tutore potrà domandare, e dovrà ottenere il suo rimpiazzo. . . .*

VI. La tutela de' minori ha un termine fisso, giacchè finisce o colla maggiore età, o colla emancipazione. Quella degl' interdetti ha una durata incerta, che può prolungarsi per tutta la durata della vita dell' interdetto. La legge ha voluto, che non gravitasse su del nazionale il peso della tutela per un tempo tanto incerto: quindi ha stabilito, che il tutore possa dimettersi dalla tutela, quante volte in quella sia sta-

to per lo spazio di anni dieci. Bisogna però da tal regola toglierne gli sposi, gli ascendenti, e discendenti. Questi col portare il peso delle tutela dell'interdetto non adempiono solamente all'obbligazione della legge civile, ma bensì ad un dovere di natura, che non può esser considerato, come un peso.

ART. 432. *L'interdetto è uguagliato al minore per ciò che riguarda la sua persona ed i suoi beni. Le leggi sopra la tutela de' minori saranno applicabili alla tutela degl'interdetti.*

ART. 433. *Le rendite di un interdetto debbono esser essenzialmente impiegate per addolcire la sua situazione, ed accelerarne la guarigione. Secondo i caratteri della sua malattia e lo stato delle sue facoltà, il consiglio di famiglia potrà determinare che venghi curato nella propria abitazione, o che sia posto in una casa di sanità, ed ancora in uno spedale.*

Sebbene nell'articolo 432. si dica che l'interdetto sia eguagliato al minore, tanto per quel che riguarda la sua persona, quanto per i suoi beni, pure questa somiglianza qui solamente accennata deve svilupparsi dal complesso di varie disposizioni che io credo opportuno qui rapportare, seguendo in ciò l'esempio del Sig. Toullier.

L'interdetto non ha l'esercizio né de' dritti civili, né politici. Tutti e due sono sotto della tutela, sono rappresentati in tutti gli atti civili dal loro tutore: per conseguenza ne segue che il domici-

lio del tutore sia quello dell'interdetto (1). L'interdetto, ed il minore sono incapaci a poter contrattare (2). Questa loro incapacità perchè è solamente ad essi relativa non può loro esser opposta dalle persone capaci che con loro contrattarono (3). Siccome niuno deve arricchirsi a danno altrui, così l'interdetto, ed il minore facendo annullare, cioè rescindere le loro obbligazioni, sono obbligati a restituire quelle somme, che si riceverono, allorchè si proverà di averne profittato (4). Le successioni aperte a beneficio del minore, o dell'interdetto non possono essere accettate da' loro tutori senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, e col beneficio dell'inventario. La stessa autorizzazione ha luogo nelle donazioni (5). Le medesime formalità sono necessarie per la divisione di una qualche divisione, sia di una eredità, sia di una cosa qualunque comune (6). Non possono alienare, o ipotecare (7). Gli beni immobili di un minore non possono essere posti in vendita prima della discussione de' beni mobili (8). La prescrizione ordi-

(1) *Art. 373*

(2) *Art. 1078.*

(3) *Art. 1079.*

(4) *Art. 1266.*

(5) *Art. 386.*

(6) *Art. 736.*

(7) *Art. 380.*

(8) *Art. 2107, e art. 2158.*

naria non corre nè contro del minore, nè contro dell'interdetto (1). Salvo però quello ch'è stabilito nell'art. 2184, e gli altri casi determinati dalla legge. La dilazione per la rescissione comincia a correre a beneficio del minore dal giorno della sua maggiore età, per l'interdetto dal giorno in cui venne tolta l'interdizione (2). Finalmente il Regio procuratore deve essere inteso in tutte le cause del minore, e dell'interdetto, come più volte si è avvertito.

Non ostante però tutte le cose fin qui dette, pure vi sono delle grandi differenze stabilite dalla legge tra il minore e l'interdetto. Così il minore è capace a poter contrattare matrimonio (3). L'interdetto n'è assolutamente proibito (4). Il minore assistito da coloro, che devono consentire nel matrimonio, quando lo contrae può donare nel suo contratto di matrimonio tutto ciò che la legge permette a' maggiori in simili casi.

L'interdetto perchè incapace a poter celebrare il matrimonio non può fare simili donazioni. Il minore giunto all'età de' sedici anni può donare per testamento sino alla concorrenza della metà

(1) Art. 2158.

(2) Art. 1258.

(3) Art. 163.

(4) Art. 183.

di que' beni che la legge permette poterne disporre al maggiore (1). L'interdetto non può disporre nel testamento perchè non è sano di mente (2). L'interdetto non può intervenire nel consiglio di famiglia, nè essere tutore: i minori lo possono essere in qualche caso, cioè può sussistere la tutela nella persona del padre, o madre, sebbene minori.

Differisce ancora la tutela del minore da quella dell'interdetto per ciò che riguarda l'uso delle rendite de' beni dell'interdetto. Di sopra si disse, che il consiglio di famiglia dovea formare uno stato delle medesime per conoscersi quali dovessero esser consumate pel mantenimento, ed educazione del medesimo, e quali dovessero esser impiegate in compre, ed in capitali a beneficio del minore istesso. In questo articolo la legge vuole che le rendite del minore debbansi impiegare per rendere più facile la guarigione dell'interdetto. La disposizione fatta dalla legge a favore del minore, se si volesse applicare all'interdetto sarebbe contro l'umanità, che grida fortemente a favore dell'interdetto. La legge condanna una sordida economia, che mai si volesse esercitare su l'infortunio dell'interdetto, oggetto della più degna pietà che mai possa esservi (3). Ebbe la legge ancora un'altra

(1) *Art. 820.*

(2) *Art. 817.*

(3) *Process. verb. tom. 2. pag. 260, e 261.*

mira nell'ordinare, che le rendite dell'interdetto si consumassero per la di lui guarigione, acciocchè il consiglio di famiglia potesse eligere un tutore attento, umano, e compiacente: una savia economia è desiderevole, ma la parsimonia annoja gli ammalati: questi languiscono nel mezzo delle privazioni, e delle contrarietà di ogni genere. Quindi si è ordinato non essere nell'obbligo il tutore di trasferire l'interdetto in un qualche spedale, o in qualche ospizio. Si devono quì valutare le rendite, il diverso genere di follia, e così il consiglio di famiglia deliberare ove sia più espediente, e più facile la guarigione.

ART. 434. *Quando si tratterà del matrimonio del figlio di un interdetto, la dote o la donazione, e le altre convenzioni nuziali saranno regolate dal parere del consiglio di famiglia, omologato dal Tribunale sulle conclusioni del Procuratore Regio.*

In questo articolo il nuovo codice considera la condizione dell'interdetto, quante volte sia legato a vincolo matrimoniale. Bisogna principalmente avvertire che la demenza sia del marito, sia della moglie non discioglie la pattuita comunione nel contratto di matrimonio. Questa continua a sussistere prima e dopo l'interdizione senza che lo sposo, che ha conservata la sua ragione, e l'integrità del suo stato possa fare quella disciogliere col domandare la separazione de' beni. Pothier però è di sentimento che colla sopravvenienza della demenza possa lo sposo, che ha con-

servata l'integrità del suo stato sciorre la comunione. L'articolo 1405 non ammette la demenza per una delle cause dello scioglimento della comunione; nè il *titolo sesto*, *cap. 1.* che negli art. 217, 228, rapporta le cause della separazione vi numerano la stessa demenza. Bisogna anche avvertire che l'interdizione non fa perdere all'interdetto alcuno de' suoi dritti, ma solamente ne resta sospeso l'esercizio; principio che si applica tanto all'interdetto maritato, quanto a tutti gli altri nazionali (1). Se la demenza del marito non fa perdere al medesimo alcuno de' suoi dritti, sarà legittima la conseguenza dire, che l'interdetto conserverà la potestà maritale, resterà sospeso nell'esercizio; la moglie è sotto della sua potestà, e per poter contrattare, o fare degli atti civili, essendo il marito nella fisica impossibilità di autorizzarla, dovrà essere autorizzata dal Tribunale. Dopo di avere la legge impiegate tutte le sue provvide cure per addolcire, e regolare lo stato infelice, e lagrimevole nel quale mediante la interdizione cadde il nazionale, non dovea certamente obbliare la prole. Non bisogna che resti essa vittima dell'umiliante, e penoso stato del suo padre. Si mostra quindi sollecita a darne i mezzi, e stabilisce che una autorità benefica, e legale rimpiazzì per quanto è possibile l'affezione, e la generosità di un padre, che non' più

(1) Toullier *tit. XI, della maggiore età* n. 1344.

può esser consultato, perchè destituito di volontà. Il consiglio di famiglia viene chiamato ad interporre la sua officiosa autorità. La dote per le figlie, o la donazione, o le altre convenzioni nuziali saranno regolate dal parere del consiglio di famiglia. Ma siccome la legge vuole togliere la prole da qualunque sorpresa, ordina che la deliberazione del consiglio di famiglia debba esser sommessà alle requisizioni del regio procuratore, ed alla omologazione del Tribunale. Fu tanto gelosa la legge su di tale affare che si discusse dagl' incaricati dal Re, e venne risoluto essere intenzione della legge, che l' omologazione non debba essere una vana formalità. Il Tribunale, il regio procuratore sono strettamente obbligati da tali doveri per effetto della loro carica. Devono mettere in salvo gl' interessi sì della prole, che dell' interdetto; acciò non siano sacrificati agl' interessi opposti, che possono esistere nel seno medesimo della famiglia. Parlasi qui di un consiglio di famiglia: dovranno riceversi gl' individui della linea materna dell' interdetto, o que' della linea materna del figlio? Siccome qui si tratta di disporre dei beni dell' interdetto, perciò Delvincourt (1) opina doversi comporre degli individui, che spettano alla famiglia dell' interdetto, e non di quei, che spettano alla famiglia del figlio. Sembra, che l' articolo 434 sia opposto

(1) *Nota 12. pag. 138.*

all' articolo 1352 il quale prescrive, che il minore nel contratto di matrimonio col consenso di coloro, che devono consentire al matrimonio stesso possono farsi delle donazioni, sicchè la figlia potrebbe dotarsi. Ma l' articolo 1352 parla quando il figlio dona delle cose sue: qui si parla dei beni dell' interdetto.

ART. 435. *L' interdizione cessa col cessare delle cause, per le quali fu determinata; la revocazione però non sarà pronunciata, se non osservate le formalità prescritte per decretarla, e l' interdetto non potrà riprendere l' esercizio de' suoi dritti, che dopo la sentenza di revocazione.*

VI. L' interdetto, il quale ha ricuperata la salute, e la ragione deve essere ammesso a riprendere l' esercizio di tutti i suoi dritti; conviene però per un rispetto che si deve al giudicato usare della molta circospezione, e della molta prudenza nel concedergli di nuovo un tale esercizio. Bisogna assicurarsi della novella capacità dell' interdetto. Non bisogna tenere un sentiero tanto precipitato, ed unicamente fondato sulle apparenze, che possono essere menzogniere, e così prepararsi un pentimento in prosieguo. Ecco la ragione per la quale la legge comanda ai giudici di fare uso delle medesime formalità, le quali ebbero luogo quando si pronunciò l' interdizione.

Potrebbe però accadere, che siccome l' interdetto ha il domicilio del suo tutore, il Tribunale che deve giudicare, se debba o no l' interdetto ripristinarsi

*

nell' esercizio de' suoi dritti, sia diverso da quello, che pronunciò sulla interdizione.

Prima di pronunciarsi l' interdizione, l' interdetto aveva il suo proprio domicilio: dopo la interdizione, il suo domicilio è quello del suo tutore, ed avanti questo giudice deve agitarsi la nuova causa onde togliersi la interdizione. Questo nuovo giudizio può benissimo istituirsi dal tutore stesso, oppure dal medesimo interdetto, il quale di già ha riacquisito l' uso della ragione. Potrebbe però verificarsi che il tutore non volesse prendere parte in tale giudizio. Allorchè l' interdetto vuole conseguire in giudizio il togliimento del tutore, non è egli obbligato di darsi un contraddittore, ma il pubblico ministero ne prenderà parte, ed esaminerà, se mai la domanda dell' interdetto sia ben motivata o no. È proprio solo del consiglio di famiglia formare delle opposizioni a tale domanda. In niun caso il tutore dell' interdetto ha autorità a formare delle opposizioni. Quindi se mai la sentenza si fosse ottenuta non può proporre l' opposizione del terzo. Si domanda: avendo stabilito il codice, che il togliimento della interdizione deve seguire colle medesime formalità, che si adoprano allora quando venne pronunciata l' interdizione, se gli affissi e gli altri solenni prescritti dall' art. 424. debbono avere luogo anche allora quando si procede alla sentenza colla quale si toglie l' interdizione. Que-

sta questione trovasi decisa presso di Sirey (1), il quale rapporta aver deciso la corte di cassazione doversi adoprare le medesime solennità delle quali si fece uso nel dichiararsi l'interdizione. La ragione, che se ne adduce si è quella, che se i solenni vennero riputati necessarj nella interdizione, acciocchè sapesse il nazionale di non potere più contrattare coll' interdetto, nel togliersi la interdizione sapesse aver lo stesso recuperato l'esercizio de' dritti civili. In questa decisione la cassazione comprese anche le dottrine rapportate nella dilucidazione del presente articolo.

C A P I T O L O III.

Del consulente destinato dal giudice.

S O M M A R I O.

1. Con quale autorità si zionale per essere dishia-
toglie dai Tribunali la rato tale: quali condizio-
fucoltà di contrattare al ni si devono osservare nel-
prodigo: chi chiamasi pro- la destinazione del consu-
digo: quali circostanze lente dato dal giudice.
devono concorrere nel na-

I. Lo Stato ha un grande interesse alla conservazione delle famiglie. La legge, il governo rispettano gelosamen-

(1) Tom. 16. p. 1. pag. 217.

te il dritto della proprietà ne' nazionali. Non si può però negare, che se la felicità dello Stato consiste nella tranquillità delle famiglie, non si può far di meno d'impedire l'abuso del dritto della proprietà. Deve la legge impedire che il dritto di proprietà sia per un nazionale il dritto di rovinare la sua famiglia, sodisfacendo miserabili fantasie, ed anche vergognosi capricci. Conobbero i romani a segno tale simili dottrine, che riputarono il prodigo simile al furioso per cui se gli dava un curatore. È celebre la formula usata da' pretori nella sentenza dell'interdizione. *Quando tu bona paterna avitaeque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad aegestatem perdacis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico.*

Il prodigo non s'interdiceva per punirlo di aver fatto atti che aveva avuto dritto di fare, ma perché si vedeva incapace di esercitare il suo dritto di proprietà con saggezza, e secondo i lumi della retta ragione. In fatti la prodigalità non è altro se non se la conseguenza di perniciose passioni. Se l'imbecille è maltrattato dalla natura, deve esser soccorso dalla umanità: il prodigo che insulta la ragione deve esser ristretto dal rigore della legge: in altro caso egli promuoverà il fuoco della sedizione: egli sarà un fazioso. Catilina cominciò dalla prodigalità, e terminò colla ribellione.

Il nostro codice non ha adottato né le leggi romane che sottomettevano, come si disse, il prodigo

sotto di un curatore, nè tampoco ha voluto dichiararlo interdetto.

I prodigi realmente non sono privi della ragione, nè sono esenti da riflessione: si può sperare il loro ritorno a' principj del buon ordine, ed economia, sono accessibili alle amicizie, possono sentire i consigli degli amici, possono capire qual mai sia il loro personale interesse. Il legislatore avendo avuto in considerazione tali cose, ha trovato una media proporzionale a poter combinare gl'interessi della società con quelli del rispetto dovuto alla proprietà.

Ma sotto nome di prodigo chi propriamente s'intende? Colui il quale dissipa il suo patrimonio, e spende senza veruna riflessione, consumando inutilmente il suo, chiamasi prodigo. La prova però della prodigalità non risulta da un solo abuso, nè tampoco in cose di poca importanza. Ma se l'abuso si volge in abitudine, non v'è più mezzo di dissimulare, che il dissipatore è una specie di pazzo, che manca di discernimento per regolarsi, ed a cui sarebbe pericoloso di lasciare intero, e libero l'esercizio di un dritto di cui non sa usare, ma di cui continuamente abusa. Gli antichi giureconsulti dissero doversi reputare prodigo colui, il quale in spese inutili aveva consumato almeno il terzo del suo patrimonio. Questo principio è inconcludente, giacchè dovrebbero esser reputati interdetti tutti coloro, che avessero alienato o dissipato al di là di un terzo il loro patrimonio. Qui si deve principalmente conside-

rare la causa, e l'oggetto delle spese. *In hac adjudicatione non tam sumptuum magnitudo, qui saepe magna necessitate fiunt, quam causae insumendi tractandae sunt* (1).

Le false speculazioni non sono considerate come atti di prodigalità (2).

ART. 436. Può essere proibito a' prodighi di stare in giudizio di transigere, di prendere danaro a prestito, di riscuotere capitali, e di farne quietanze, di alienare, di aggravare i loro beni d'ipoteca, senza l'assistenza di un consulente, che loro è nominato dal tribunale

ART. 437. La proibizione di agire senza l'intervento di un consulente può esser domandata da coloro che hanno dritto di chiedere l'interdizione. La loro domanda debbe essere instruita e giudicata nello stesso modo. Questa proibizione non potrà esser tolta, se non osservate le medesime formalità.

ART. 438. Nessuna sentenza in materia d'interdizione o di nomina di un consulente potrà essere pronunciata nè in prima istanza nè in grado di appello, se non dopo le conclusioni di chi è incaricato del ministero pubblico

L'assimilazione perfetta tra l'interdizione ed il consulente giudiziario relativamente alla procedura, alla provocazione, alla pronunziazione alla sentenza, alla

(1) Argentrè *artic. 491. gloss. 1. n. 3.*

(2) *Lecrè pag. 504. tom. 6.*

reintegrazione, dimostrano che tutti gli atti, i quali sono relativi alla interdizione, ed alla prodigalità poggiano sulle medesime basi, ed hanno i medesimi motivi di ammissione. Ciò si è ordinato per mettere il prodigo nello stato di potersi giustificare, dimostrando che la dilapidazione del suo patrimonio non sia stata causata da' suoi capricci, ma dalle disgraziate speculazioni, o d'altre disgrazie tutte imprevedute, e non dipendenti dalla sua volontà. Avendo il tribunale dichiarato, che il nazionale sia di già soggetto al consulente giudiziario, la sua sentenza deve esser munita de' solenni prescritti dall'artic. 424, cioè dentro dieci giorni deve esser iscritta sopra delle tabelle, che debbono esser affisse nella sala di udienza, e negli officj de' notaj del circondario. Il consulente deve essere scelto dal consiglio di famiglia, ma è più convenevole prendere una persona, che non faccia parte dello stesso consiglio. I parenti più prossimi hanno dell'interesse per la conservazione de' beni, e perciò difficilmente autorizzerebbero la vendita de' beni (1). Ma tale solennità deve essere necessariamente adempita: potrebbe il prodigo transigere, alienare, contrattare a danno de' terzi. Di fatti la corte di appello di Boay (2) decise che tali atti erano validi.

(1) Sirey tom. 7. 2. p. pag. 854.

(2) *Giornale di giuris. del codice civile* tom. 16. pag. 80.

Tale decisione però venne rievocata dalla corte di cassazione di Parigi mediante una sua decisione emanata nel dì 16 Luglio 1810. L'articolo 425 decide la invalidità degli atti celebrati coll' interdetto dal giorno in cui venne pronunciata l' interdizione. Delvincourt (1) ad evidenza prova una tale dottrina. Tutti i contratti fatti prima dalla dazione del consulente non solo sono validi, ma in forza de' medesimi, può esser arrestato, quante volte s'iauo di tale natura, che portano seco l'arresto personale (1).

(1) Sirey tom. 8. 2. p. pag. 209.

(1) Not. 3. a pag. 139.

A taluni è sembrato duro, che pel comento del primo libro s'iansi consumati tre volumi. Vorrebbero più in accorato la materia. Costoro si devono ricordare non essere mai lunghe le cose utili. Quindi Marziale:

Non sunt longa, quibus nihil est, quod demere possis
Sed tu Cosconius carmina longa facis.

L'opera sarà sempre la medesima per la quantità de' volumi. Il prezzo sarà sempre lo stesso, non ostante, che la carta si compri a più caro prezzo di quello, che si avea nello scorso anno. Il vostro vantaggio, o giovani, e non l'utile pecuniario, o altre speculazioni personali di ambizione, mi mossero a consegnare alle stampe il comento che vi sto presentando. Né qui osservate la tariffa di grani cinque a foglio.

INDICE

DEL PRIMO, SECONDO, E TERZO VOLUME DEL CORSO
DI STUDIO LEGALE, CONTENENTI IL PRIMO LIBRO
DELLE LEGGI CIVILI.

TOMO I.

<i>Dedica</i>	pag. III
<i>Lettera di monsignor Tommasi</i>	V
<i>Prefazione</i>	VII
<i>Se la legislazione in vigore prima della pubblicazione del codice per lo Regno delle due Sicilie sia stata abrogata dalla pubblicazione del codice stesso</i>	XXIII
<i>TIT. PREL. Della pubblicazione, degli effetti, e dell'applicazione delle leggi in generale</i>	I
<i>TIT. I. Del godimento, e della privazione de' dritti civili</i>	3a
<i>CAP. I. Del godimento de' dritti civili</i>	ivi
<i>CAP. II. Della privazione de' dritti civili</i>	63
<i>SEZ. I. Della privazione de' dritti civili per la perdita della qualità di nazionale</i> .	ivi

SEZ. II.	<i>Della privazione de' dritti civili in conseguenza di condanne giudiziali...</i>	81
TIT. II.	<i>Degli atti dello stato civile</i>	100
CAP. I.	<i>Disposizioni generali</i>	103
CAP. II.	<i>Degli atti di nascita</i>	119
CAP. III.	<i>Degli atti del matrimonio</i>	126
CAP. IV.	<i>Degli atti di morte</i>	127
CAP. V.	<i>Degli atti dello stato civile riguardo a militari fuori del territorio del Regno.</i>	130
CAP. VI.	<i>Della rettificazione degli atti dello stato civile</i>	132
TIT. III.	<i>Del Domicilio</i>	136
TIT. IV.	<i>Degli assenti</i>	154
CAP. I.	<i>Della presunzione dell' assenza</i>	159
CAP. I.	<i>Della dichiarazione dell' assenza</i>	172
CAP. III.	<i>Degli effetti dell' assenza relativamente a' beni posseduti dall' assente al tempo del suo allontanamento</i>	ivi
SEZ. II.	<i>Degli effetti dell' assenza riguardo alle ragioni eventuali, che possono competere all' assente</i>	232
CAP. IV.	<i>Della cura de' figli minori di un assente</i>	241
TIT. V.	<i>Del matrimonio</i>	243
CAP. I.	<i>Della promessa, e del contratto di matrimonio, e delle qualità necessarie a poterlo contrarre</i>	250

TOMO II.

	<i>pag.</i>
CAP. II. <i>Delle formalità richieste per la celebrazione del matrimonio.....</i>	3
CAP. III. <i>Delle opposizioni al matrimonio.....</i>	21
CAP. IV. <i>Delle domande per impugnare il contratto di matrimonio.....</i>	30
CAP. V. <i>Delle obbligazioni che nascono dal matrimonio.....</i>	66
CAP. VI. <i>De' dritti, e de' rispettivi doveri de' coniugi.....</i>	101
CAP. VII. <i>Dello scioglimento del matrimonio... ..</i>	153
TIT. VI. <i>Della separazione de' coniugi.....</i>	156
CAP. I. <i>Delle cause della separazione.....</i>	ivi
CAP. II. <i>Delle ragioni, che escludono la separazione.....</i>	168
CAP. III. <i>Degli effetti della separazione.....</i>	171
TIT. VII. <i>Della paternità, e della filiazione... ..</i>	183
CAP. I. <i>Della filiazione della prole legittima, o nata durante il matrimonio.....</i>	185
CAP. II. <i>Delle pruove della filiazione della prole legittima.....</i>	257
CAP. III. <i>De' figli naturali.....</i>	312
SEZ. I. <i>Della legittimazione de' figli naturali.</i>	ivi
SEZ. II. <i>Del riconoscimento de' figli naturali. . .</i>	341

	pag.
TIT. VIII. <i>Dell' adozione</i>	3
SEZ. I. <i>Dell' adozione, e de' suoi effetti</i>	ivi
SEZ. II. <i>Delle formole dell' adozione</i>	43
TIT. IX. <i>Della patria potestà</i>	55
TIT. X. <i>Della minore età, della tutela, e della emancipazione</i>	122
CAP. I. <i>Della minore età</i>	ivi
CAP. II. <i>Della tutela</i>	126
SEZ. I. <i>Della tutela del padre, e della madre</i>	ivi
SEZ. II. <i>Della tutela conferita dal padre, o dalla madre</i>	155
SEZ. III. <i>Della tutela degli ascendenti</i>	167
SEZ. IV. <i>Della tutela deferita dal consiglio di famiglia</i>	174
SEZ. V. <i>Del tutore surrogato</i>	215
SEZ. VI. <i>Delle cause, che dispensano dalla tutela</i>	228
SEZ. VII. <i>Dell' incapacità, e delle cause di esclu- sione, e di rimozione della tutela</i>	230
SEZ. VIII. <i>Dell' amministrazione del tutore</i>	278
SEZ. IX. <i>Dei conti della tutela</i>	340
CAP. III. <i>Della emancipazione</i>	356
TIT. XI. <i>Della maggiore età, dell' interdizione, e del consulente giudiziario</i>	378
CAP. I. <i>Della maggiore età</i>	ivi
CAP. II. <i>Della interdizione</i>	379
CAP. III. <i>Del consulente giudiziario</i>	421

Pag. 15. tom. 3. lin. 19.

Quindi secondo il codice francese il padre adottivo avrà, quando nella età degli anni cinquanta si farà l'adozione anni trentacinque dippiù del foglio adottivo.

Pag. 176. lin 4.

Che il minore emancipato avesse bisogno di un tutore.

Quindi secondo il codice francese il padre adottivo avrà, quando nella età degli anni cinquanta si farà l'adozione anni quindici dippiù del figlio adottivo.

Che il tutore non emancipato avesse bisogno di un tutore.

(*) *Non ostante le indefesse cure adoperate, acciò questa edizione venisse corretta, pure è più facile, che dia la terra le stelle, e sia solcato il Cielo dall'aratro, che ciò si possa conseguire. L'edizioni del Budoni, quelle degli Elzeviri ad evidenza dimostrano tale verità. Varj errori sono corsi in questi tre tomi, ma la benignità del lettore dovrà considerare ch'io son solo nel travaglio, e non ostante di avere nel mio privato uditorio sopra a quattrocento giovani; pure niuno di questi è stato possibile adoprarlo nelle correzioni. La gioventù è impaziente in simili cose.*

605687









